التدريب في الفقه الشافعي

المسمى بـ "تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي"

تصنيف الإمام الفقيه الكبير

سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي

رحمه الله تعالى

ومعه "تتمة التدريب" لعلم الدين صالح

ابن الشيخ سراج الدين البلقيني

رحمه الله

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

الجزء الثاني

دار القبلتين

التدريب في الفقه الشافعي

المسمّى بـ "تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي"

٢

الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م

دار القبلتين
المملكة العربية السعودية - الرياض
جوال: ٠٥٠٦٦٣٩٣٨٠ تليفاكس: ٠١٤٤٩٧٢١٦

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو لغةً: مُقَابَلةُ شَيءٍ بشَيءٍ.

وشرعًا: بدلُ مالٍ بمالٍ عِوضًا علىٰ وجْهٍ مأذونٍ فيه.

قال اللهُ تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، وصحَّ فِي إحلالِهِ أحاديثُ كثيرةٌ.

۞ ۞ ۞

وهو أنواعٌ:

بيعُ عَينٍ مَرئيةٍ[1]، إما بعَينٍ مَرْئيةٍ، أو بمَوْصُوفٍ مَعلُومٍ فِي الذِّمةِ.

أو[2] بَيعُ موصُوفٍ فِي الذِّمةِ بمَوصُوفٍ فِي الذِّمةِ.

---

(١) في (أ): «المرئية».

(٢) في (ز): «و».

وبيعُ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمةِ بمَا يُقبَضُ فِي المَجْلسِ بلَفْظٍ خَاصٍّ، وهو السَّلَمُ، وأضافَ الشافعيُّ إلىٰ ذلكَ فِي قولٍ: بيعَ ما لَمْ يُرَ[1].

وأما الصُّلْحُ: فهُو فِي بعْضِ أحوالِهِ يرجِعُ إلىٰ البيعِ، والإجَارةُ وإنْ كانتْ بيعًا فهُو[2] خَارجٌ عنِ الأنواعِ المذكُورةِ.

۞ ۞ ۞

وشروطُ العاقدِ ثلاثةٌ:

١- التكْليفُ.

٢- والرُّشْدُ[3].

٣- وعدمُ الإكراهِ بغيرِ حَقٍّ[4].

---

(١) «الأم» (٣/ ٤٩- ٥٠).

(٢) يعني الصلح.

(٣) يعني: بهذين الشطرين أن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا، فلا يصح بيع الصبي، سواء كان بإذن الولي أو بغير إذنه.

(٤) «المنهاج» (ص ٢١٠).

وقال في «**دقائق المنهاج**» (ص ٥٩): قول المنهاج شرط العاقد «رشد وعدم إكراه بغير حق»: أصوب من قول «المُحرر»: يعتبر في المُتبايعين التكليف؛ لأنهُ يرد عليه ثلاثة أشياء: أحدها: أنه ينتقض بالسكران فإنهُ يصح بيعه علىٰ المذهب مع أنه غير مُكلف كما تقرر في كتب الأُصول. والثاني: أنه يرد عليه المحجُور عليه لسفه فإنهُ لا يصح بيعه مع أنه مُكلف. والثالث: المُكره بغير حق فإنهُ مُكلف لا يصح بيعه ولا يرد واحد منها علىٰ «المنهاج».

وشروطُ المَبِيعِ[١] سَبعةٌ:

١- وهو أن يكونَ طَاهِرًا[٢].

٢- مُنْتَفَعًا به شَرْعًا انتِفاعًا يقابَلُ بالماليةِ[٣] عادةً[٤].

٣- مقدُورًا على تسْليمِهِ حِسًّا وشَرْعًا[٥].

٤- للعَاقِدِ علَيه ولايةُ العقْدِ[٦].

٥- معلُومًا، ويتناولُ العلمَ بالصفةِ، وهو الرؤْيةُ[٧].

٦- سالمًا مِن الرِّبَا.

---

(١) في (ب): «البيع».

(٢) «المنهاج» (ص ٢١١).

(٣) في (أ): «المالية».

(٤) «المنهاج» (ص ٢١١) قال: فلا يصح بيع الحشرات وكل سبع لا ينفع ولا حبتي الحنطة ونحوها وآلة اللهو، وقيل: تصح الآلة إن عد رضاضها مالًا ويصح بيع الماء على الشط والتراب بالصحراء في الأصح.

(٥) «المنهاج» (ص ٢١١) قال: فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب. اهـ.

ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه إلا في خمسة أشياء ذكرها المَحَامِلِي في «اللباب» (ص ٢٢٢)؛ وهي: منافع الإجارة، والموصوف بالسلم، وأن يكون طعامًا كثيرًا لا يمكن تسليمه إلا في زمان طويل، وأن يغصب عبد إنسان أو يهرب إليه جاز بيعه منه، وأن يبيع عبدًا أو دابرًا ببلدة أخرى.

(٦) «المنهاج» (ص ٢١١) فلا يصح بيع الفضولي.

(٧) «المنهاج» (ص ٢١١).

٧- قد أُمِنَتْ فيهِ العاهةُ عَادةً، لِيخرجَ بيعُ الثمارِ قَبْلَ بُدوِّ الصَّلاحِ، مِنْ غَيرِ شرْطِ القَطْعِ[١].

۞ ۞ ۞

والبيعُ لا يكونُ مؤقَّتًا أبدًا إلَّا فِي صُورةِ العُمْرَىٰ[٢] - علَىٰ رأيٍ قد يرجحُ، ولا يَقبلُ التعليقَ إلا فِي صورتَينِ:

* إحداهما: «بعتُك إن شئتَ» علىٰ الأصحِّ؛ لِأنَّه مُقتضَىٰ الإطلاقِ فيقولُ: «قبلتُ»، ونحوُه: «لا شئتُ».

* والثانيةُ: إذا قال الموكِّلُ: «أذنْتُ لكَ فِي شراءِ جاريةٍ بمائةٍ»، وقال الوكيلُ: «بمائتَينِ»، فالقولُ للموكِّلُ، لكن إذا قالَ لَهُ: «إنْ كنتُ أمرتُك بشرائِها بِمائتَينِ فقد بعتُها منكَ بمائتَينِ»، فقال: «قبلتُ»، صَحَّ علىٰ الأصَحِّ للحاجَةِ.

---

(١) «المنهاج» (ص ٢١٢).

(٢) الأجل المضروب بالعقد سبعة أضرب ذكرها المحاملي (٢٨٧- ٢٨٨):

أحدها: عقد، يُبطله الأجل، وهو اثنان: الصّرف، ورأس مال السّلَم. والثاني: عقد لا يصحّ إلا بأجل، وهو: الإجارة، والكتابة. والثالث: عقد يصحّ حالا ومؤجلا، مثل: بيوع الأعيان، وبيوع الصفات. والرابع: عقد يصحّ بأجل مجهول، ولا يصحّ بأجل معلوم، وهو: الرهن، والقِراض، وكفالة البدن، والشركة والنكاح. والخامس: عقد يصحّ بأجل مجهول، وبأجل معلوم، وهو اثنان: العارية، والوديعة. والسادس: عقد يصحّ بأجل مجهول ولا يصحّ بأجل معلوم، ويسقط الأجل ويبقىٰ العقد، وهو العُمرَىٰ والرُّقبىٰ. والسابع: أجل يختص بالرجال دون النساء، وهو: أجل الجزية. راجع «تحفة الطلاب» (٢/ ١٦٤)، «المجموع المذهب» (ص ١٥٦).

* والشروطُ فِي البيعِ أربعةُ أقسامٍ:

١ - قِسمٌ تُبْطِلُ البيعَ والشرطَ.

٢- وقِسمٌ يَصِحُّ البيعُ ويَبْطُلُ الشرطُ.

٣- وقِسمٌ يَصِحُّ البيعُ والشَرْطُ.

٤- والرابعُ(١) شَرْطٌ ذِكْرُهُ شَرْطٌ.

* فالأولُ(٢) كما(٣) فِي الشُّروطِ المُنافيةِ لمُقْتضَىٰ العَقْدِ، كشرْطِ أن لا يتسلَّمَهُ أو أن لا يَنتفِعَ(٤) بِهِ.

* والثَّاني: كما(٥) إذا شَرَطَ ما لا يُنافِيهِ ولا يَقتضِيه ولا غَرَضَ فِيه.

* والثالِثُ: كما(٦) إذا شَرَطَ ما كان مِن مُتعلقاتِه أو(٧) مَصالِحِه أو تشوَّفَ الشرعُ إليهِ، كشَرْطِ خيارٍ، وأجَلٍ، ورَهْنٍ، وكَفِيلٍ، وإشهادٍ، ووصفِ مقصُودٍ فِي المَبيعِ، وشَرْط التَبْقِيةِ فيما يُباعُ مِنَ الثِّمارِ بَعْدَ بُدُوِّ الصلاحِ، وشَرْطِ

(١) في (أ، ب): «فالأول».
(٢) «فالأول» سقط من (أ، ب).
(٣) في (ب): «والثاني كما».
(٤) في (ب): «ينفع».
(٥) في (ب): «والثالث كما».
(٦) في (ب): «والرابع كما».
(٧) في (ل): «و».

البراءةِ مِنَ العُيوبِ، لكن إنَّما يبرأُ مِنْ[١] عَيبٍ باطنٍ فِي الحيوانِ لا يَعْلَمُ بِه البائِعُ، والعِتق المُنَجَّزُ، ولو شَرَطَ معه الولاءَ للبائعِ لَغَىٰ هذا الشرطَ علَىٰ المُختارِ وثَبَتَ الولاءُ للمشتري، خِلافًا لِمَا صحَّحُوه مِن فسادِ البَيعِ.

* **والرابعُ**: بَيْعُ الثِّمارِ المنتفَعِ بِها قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ يُشترطُ فِي صحةِ البيعِ شرطُ[٢] القَطْعِ، ولو بِيعتْ مِن مالكِ الأصلِ، وكذا الزرعُ الأخضرُ، لكنْ إذَا بِيعتْ مِن مالكِ الأصلِ، لا يَلزَمُ الوفاءُ بالشرطِ.

۞ ۞ ۞

* **ضابطٌ**:

ليسَ لَنا شرطٌ يجبُ ذِكرُه لتصحيحِ[٣] العقدِ، ولا يَلزمُ الوفاءُ به إلا فِي هذا الموضعِ.

۞ ۞ ۞

* **قاعدةٌ**:

أبوابُ الشَّريعةِ كلُّها:

* منها: ما لا يَقبلُ تَعليقًا ولا شَرْطًا، ومِنه فِي العباداتِ[٤]: الطهارةُ، والصلاةُ، إلَّا فِي قولِهِ: «إن قَصَرَ قَصَرْتُ»، عِنْدَ الشكِّ فِي نيةِ إمامِهِ.

---

(١) في (أ): «في».

(٢) في (ل): «بشرط».

(٣) في (ل): «ليصح».

(٤) في (ل): ومنه في العقودِ: الخُلْعُ، وفي العبادات..

* **ومنها**: مَا يَقبَلُ التعليقَ والشرطَ، ومنه العِتقُ، وفِي العباداتِ: الحجُّ.

* **ومنها**: ما يقبلُ التعليقَ دونَ الشرطِ، كالطلاقِ، والإيلاءِ، والظهارِ، والوصيةِ.

* **ومنها**: مَا يَقْبلُ الشرطَ، ولا يَقبلُ التعليقَ: كالبيعِ، والوقفِ، والنكاحِ، ونحوِها[1].

* **ومنه**: فِي العباداتِ: الاعتكافُ.

۞ ۞ ۞

* **ضابطٌ**:

كلُّ عقدٍ كانتِ المدةُ رُكنًا فيه لا يكونُ إلا مؤقَّتًا كالإجارةِ والمساقاةِ والهدنةِ، وكلُّ عقدٍ لا يكونُ كذلك فلا يكونُ إلا مُطلقًا.

وقد يَعرِضُ له التأقيتُ حيثُ لا يُنافِيه كالقِراضِ يُذكرُ فيه مُدةٌ، ويمنعُ مِن الشراءِ بعدها فقطْ، وكالإذنِ المقيَّدِ بالزمانِ فِي أبوابِهِ، ومنها: الوصايةُ[2].

ومما يقبلُ التأقيتَ: الإيلاءُ والظِّهارُ والنذرُ واليمينُ ونحوُها.

۞ ۞ ۞

وتُضبطُ أبوابُ البيع ورؤوسُ مسائلِهِ بما هو صحيحٌ قولًا واحدًا، وما هو

---

(١) في (ل): «ونحوهما».

(٢) في (ب): «الوصية».

فاسدٌ قولًا واحدًا، أو ما[(١)] فِيهِ خلافٌ، والأصحُّ أنه فاسدٌ وعكسُهُ، وما هو حرامٌ ويصحُّ[(٢)]، وما هو مكروهٌ.

١- الأولُ[(٣)] عشرةٌ[(٤)]:

١- بيعُ الأعيانِ بشرطِهِ غيرَ ما يختصُّ بِحكمٍ[(٥)] خاصٍّ، ومنه[(٦)] بيعُ الحيوانِ بالحيوانِ[(٧)].

والباقي[(٨)] كلٌّ بشرطِه، وهو:

٢- المطعومُ بمثلِه، والعَرَايَا فِي الرُّطبِ والعِنبِ فيما دونَ خمسةِ أوسقٍ.

٣- والصَّرفُ.

٤- والتَّوليةُ.

٥- والإشراكُ[(٩)].

---

(١) في (ب): «قولًا ما».

(٢) «ويصح»: سقط من (أ).

(٣) وهو الصحيح قولًا واحدًا.

(٤) «عشرة» سقط من (أ).

(٥) في (ل): «بحكم صحيح».

(٦) في (ل): «وهو».

(٧) يجوز بيع الحيوان بالحيوان نقدًا أو نسيئة، إذا كان موصوفًا، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه. راجع «الأم» (٣/ ٣٧)، و«معالم السنن» (٣/ ٧٥)، و«المجموع» (٩/ ٤٠١-٤٠٢).

(٨) في (ل): «والثاني».

(٩) في (ل): «والاشتراك».

٦- والمرابحةُ.

٧- وشراءُ ما باعَ.

٨- وبيعُ الخيارِ.

٩- وبيعُ العبدِ المأذون.

١٠- والسَّلَمُ.

۞ ۞ ۞

وأما البيعُ الفاسدُ قولًا واحدًا، فاثنانِ[١] وعشرونَ[٢]:

١- بيعُ ما لَمْ يَملكْ، وهو المعدومُ.

٢- وبيعُ الكلبِ، والخنزيرِ، وكلِّ نجِسٍ.

٣- وبيعُ ما لا مَنفعةَ فيهِ أصْلًا.

٤- وبيعُ ما لَمْ يُقْدَرْ علىٰ تَسلِيمِه حِسًّا.

٥- وبيعُ ما يتعلَّقَ[٣] به حقٌّ لله تعالىٰ أو لآدميٍّ، كالوقفِ والأضحيةِ

(١) بياض في (أ) وفي (ب): «مائتان» وهو تصحيف.

(٢) عدها المَحَامِلِي (ص ٢١٤) عشرين نوعًا.

(٣) في (ل): «تعلق».

والمنذورةِ[١] ولحمِ التطوعِ، فِي غيرِ القدْرِ المالكِ لَهُ.

٦- والمرهونُ بعْدَ القبضِ مِن غيرِ المرتهنِ بغير إذنٍ شرعيٍّ.

٧- والرِّبَا.

٨- وبيعُ حَبَلِ الحَبَلَةِ[٢]، والمَضَامِينِ، والمَلاقِيحِ[٣].

٩- وبيعٌ وشرْطٌ[٤] مفسِدٌ.

١٠- والمنابذةُ.

١١- والمُلامَسةُ.

١٢- والحَصَاةُ[٥].

---

(١) في (ل): «المنذورة».

(٢) وحبل الحبلة علىٰ نوعين:

(أ) بيع يتابيعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلىٰ أن تنتج الناقة، ثم ينتج التي في بطنها.

(ب) أن يبيع بثمن مؤجل إلىٰ أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها.

راجع: «الحاوي» (٥/ ٣٣٨)، و«شرح السنة» (٨/ ١٣٧).

(٣) «المضامين»: ما في أصلاب الفحول، و«الملاقيح»: ما في أرحام الإناث، وقيل بالعكس، راجع: «الأم» (٣/ ٣٧)، و«الروضة» (٣/ ٣٩٦)، و«الحاوي» (٥/ ٣٤٠)، و«الزاهر» (ص ٢٨٧).

(٤) في (ب): «وشرطه».

(٥) بيع المنابذة: هو أن يقول: إذا نبذت إليك الثوب فقد وجب البيع. وبيع الملامسة هو أن يقول إذا لمسته فقد وجب البيع. راجع «التنبيه» (ص ٨٩)، ولهما صور أخرىٰ ذكرها المَحَامِلِي في «اللباب». =

١٣- وعَسْبُ الفحْلِ[١].

١٤- والمجْهُولُ.

١٥- وبيعُ ما لم يُقبضْ مِن غَيرِ البائِعِ، وهو مَكِيلٌ، أو مَوزونٌ[٢].

١٦-١٧- والمُحَاقَلَةُ والمُزَابنةُ فيما لَمْ يُرخَّصْ فِيه.

١٨- وبيعُ الثِّمارِ قَبْلَ[٣] الصلاحِ؛ مِنْ غيرِ شَرْطِ القَطعِ ولا اعتيادِهِ.

١٩- وبيعُ الغَرَرِ[٤].

٢٠- وبيعُ السلاحِ لِأَهْلِ الحَرْبِ ونحوِهِ.

٢١- وبيعُ الطعامِ حتىٰ يَجْرِيَ فيه الصاعانِ[٥].

= وبيع الحصاة كما عرفه المَحَامِلِي هو أن يقول بعني شاة من غنمك أو ثوبًا من ثيابك علىٰ أن أرمي هذه الحصاة فعلىٰ أيها وقعت وجب البيع فيه.. راجع «منهج الطلاب» (ص ٤٠) و«مغني المحتاج» (٢/ ١٣١).

(١) وهو أن يكتري فحلًا لينزو علىٰ أغنامه أو أنعامه، فإنه لا يجوز لأنه مجهول، ولأنه قد ينزو وقد لا ينزو. راجع «الحاوي» (٥/ ٣٢٤)، و«معالم السنن» (٣/ ١٠٥).

(٢) قال المَحَامِلِي: ولا يجوز بيع شيء لم يقبض إلا في عشرة مواضع: الوصية، والميراث، ورزق السلطان، والغنيمة، والوقف، والهبة إذا استرجعت، والصيد المثبت، والسلم، والإجارة، وأن يبيعه من بائعه علىٰ أحد الوجهين.

(٣) في (ل): «قبل بدو».

(٤) بيع الغرر لا يجوز بحال، وهو ما خفي علمه، راجع «الحاوي» (٥/ ٣٢٥) و«شرح السنة» (٨/ ١٣٢).

(٥) في (ل): «الصاعات».

٢٢- وبيعُ الكَالِئِ بالكَالِئِ[١].

۞ ۞ ۞

وأما البيعُ المُختلَفُ فِيهِ - والأصحُّ المنعُ - فأَحدٌ وعشرونَ:

١- بيعُ المعاطَاةِ ونحوه، وإنْ كان المختارُ فيه الجَوازَ.

٢- وبيعُ ما تنجَّسَ مِنَ المائعاتِ.

٣- وحمَامُ البُرْجِ الخارجُ.

٤- والصُّبْرَةُ تحتَها دِكَّةٌ معَ العِلمِ.

٥- وبيعُ الفُضُولِيِّ[٢]، وإن كان المختارُ فيه الانعقادَ بالإجارةِ.

٦- وبيعُ العبدِ الجانِي جِنايةً تُوجِبُ مالًا مُتعلِّقًا برقَبتِهِ.

٧- وبيعُ المفلِسِ عينًا مِن مالِه.

٨- وبيعُ أمِّ الولدِ والمكاتَبِ إذَا لَمْ يرضَ[٣].

٩- وبيعُ مَا لَمْ يُرَ[٤] الرؤيةَ المعتبَرةَ.

١٠- وبيعُ العبدِ المُسلمِ مِن الكافِرِ[٥] إلا فيما إذَا اشتَرىٰ مَنْ يَعْتِقُ علَيه

---

(١) وهو بيع الدَّين بالدَّيْن.

(٢) بيع الفضولي، ويسمىٰ بيع الموقوف، وهو أن يبيع مال غير بغير إذنه ولا ولاية، كما في «مغني المحتاج» (٢/ ١٥).

(٣) في (ب): «يوص».

(٤) في (أ): «يرىٰ».

(٥) كما في «التنبيه» (ص ٩٥) و«المجموع» (٩/ ٣٥٥).

بقَرابةٍ أو شهادةٍ[١].

١١- والبيعُ الضِّمْنيُّ[٢].

وذَكرَ المَحَامِلِيُّ[٣] أنه يَملِكُ الكافِرُ المسلِمَ ابتداءً فِي ستِّ مسائلَ، وزادَ فِي «الروضة»[٤] واحدةً، وزدتُ عليهما نحوًا مِن أربعينَ مسألةً، وقدْ تَجيءُ أكثرَ مِنْ هذا، وهي مفرَدةٌ بتصْنِيفٍ[٥].

---

(١) في (ب): «بشهادة أو قرابة».

(٢) هو بيعٌ علىٰ الحقيقة، وتقديره: لكن لا خيار فيه؛ لأن البيع فيه إنما حصل لتضمن صيغة العتق، وهو فيما إذا قال أعتق عبدك عني علىٰ ألف، وذلك لأنه لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق، وذلك زمن لطيف، لا يتأتىٰ معه تقدير آخر، أي زمن آخر فالخيار فيه غير ممكن .

(٣) قال في «اللباب» (ص ٢٣٦): ولا يجوز دخول عبد مسلم في ملك كافر ابتداء إلا في ست مسائل: أحدها: أن يُكاتب عبده الكافر فيسلم العبد ويعجّز نفسه فله أن يعجّزه. والثانية: أن يقول لمسلم: أعتق عبدَك المسلم عنّي فأعتقه عنه علىٰ أحد القولين. والثالثة: أن يسترجع الهبة. والرابعة: أن يرد عليه بالعيب. والخامسة: أن يسترجعه بسبب الإفلاس. والسادسة: أن يرثه.

(٤) «الروضة» (٣/ ٣٤٨). وانظر: «الأشباه» لابن الوكيل ٢/ ٤١٢، «المجموع» ٩/ ٣٥٨، «المجموع المذهب» للعلائي ١/ ٣٨٩، «الأشباه» لابن السبكي ١/ ٢٩٠، و«الطبقات الكبرىٰ» له ٤/ ٥٤.

(٥) وقد أوصلها بعضهم إلىٰ خمسين صورة، وانظر: المنثور ٣/ ٣٦١، الأشباه للسيوطي ٤٥٠، مغني المحتاج ٢/ ٩.

وقد ألف القاضي صالح بن عمر بن رسلان البلقيني الشافعي ت (٨٦٨هـ) رسالة بعنوان (دخول العبد المسلم في ملك الكافر) في مكتبة أحمد الثالث بتركيا. ومنها مصوّرة في جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض برقم (٥٢٣/ ف) جامعة للمسألة.

* ومِنَ الفاسِدِ علىٰ الأصحِّ: بيعُ ما استغرقَتِ الوصيةُ منافِعَهُ، أو ما أمكنَ فيه الاستغراقُ إذا كان البيعُ لغَيرِ المُوصَىٰ له، وكانتْ غيرَ مؤقتةٍ بزمانٍ مُعيَّنٍ، ومِن ذلكَ بيعُ حامِلٍ مع استثناءِ حَمْلِها؛ لفظًا أو شَرْعًا.

١٢- وبيعُ المُصحَفِ والحديثِ ونحوِه مِن الكافِرِ.

١٣- والعَرَايَا فِي خَمسةِ أوسُقٍ، أو فِي غيرِ الرُّطبِ والعِنبِ.

١٤- وبيعُ اللحمِ بالحيوانِ(١).

١٥- والبيعُ المُقتضِي للتَّفريقِ فِي المِلْكِ في(٢) الآدميِّ بيْنَ غَيرِ المميِّزِ وأُمِّه، ثُم أُمِّها أو الأبِ.

١٦- واشتراطُ الرهْنِ مَجْهُولًا.

١٧- واشتراطُ الكفيلِ مَجْهُولًا.

١٨- وبيعُ اثنينِ عبديْنِ لكلٍّ مِنهما عبدٌ بثمنٍ واحدٍ، ولَم يَعْلَمْ كلُّ واحدٍ منهما ما لَهُ مِن(٣) الثمنِ.

---

(١) بيع اللحم بالحيوان علىٰ ضربين:

(أ) أن يكون الحيوان مأكول اللحم، فإن بيعه لا يجوز بلحم بحال.

(ب) أن يكون الحيوان غير مأكول اللحم، ففيه قولان؛ فإن باع حيوانًا بلبن جاز، سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول، فإن باع شاة لبونًا بشاة لبون لم يجز.

راجع «الحاوي» (٥/ ١٢٥)، و«شرح السنة» (٨/ ١٢٨)..

(٢) في (ل): «من».

(٣) في (ل): «في».

١٩- والبيعُ المضمومُ[1] إلىٰ الكتابةِ.

٢٠- وبيعُ ما لا جَفَافَ لَه مِن البِطِّيخِ ونحوِه بمثلِهِ.

٢١- وبيعُ المبيعِ مِن البائِعِ قَبْلَ القبضِ أو مِن غيرِهِ وليسَ بمَكيلٍ ولا موْزُونٍ.

وأما البيعُ المختَلَفُ فيه، والأصحُّ الجَوازُ، فعَشْرٌ[2]:

١- البيعُ بالكِنَايَةِ مَعَ النيةِ فِي غيرِ مَا يلْزَمُ فيهِ الإشْهَادُ.

٢- وبيعُ الماءِ، ولو علىٰ شطِّ النهرِ.

٣- والترابُ فِي الصحْرَاءِ.

٤- والعَلَقُ لامتِصاصِ الدمِ.

٥- وبيعُ العبدِ الذي وَجَبَ عليه قتْلٌ: بقصاصٍ، أو رِدَّةٍ، أو غير[3] ذلك.

٦- والنَّحلُ الخارجُ من الكُوَّارَةِ[4].

---

(١) في (ب): «المضموم بن».

(٢) في (ل): «فعشرة».

(٣) في (أ): «وغير».

(٤) هي خلية النحل، كما في «المجموع» (٩/ ٣٠٤) وقال: قال أصحابنا بيع النحل في الجملة جائز لأنه حيوان طاهر منتفع به فأشبه الحمام فإن كان فرخه مجتمعًا علىٰ غصن أو غيره وشاهده كله صح بيعه بلا خلاف عندنا فإن كان في الخلية ولم يره في دخوله وخروجه فهو من بيع الغائب.

٧- والبيعُ الذي بَطَلَ بعضُ صفقتِهِ، وإن كان آخِرُ[١] قولَي الشافعيِّ بطلانَ الكلِّ، ورجعَ إليهِ.

٨- والبيعُ المجموعُ مع عقدٍ آخَرَ غيرِ الكتابةِ والجَعَالةِ، أو المختلَفِ حُكم صفقتِهِ[٢][٣].

٩- والبيعُ بشرطِ البراءةِ مِنَ العُيوبِ[٤].

١٠- وبشرْطِ العِتقِ[٥].

والمسائلُ فِي هذه الأقسامِ كثيرةٌ، وإنما ذكرْنَا التقسيمَ والمسائلَ اتباعًا للمَحَامِلِيِّ، وإن كُنَّا زِدْنَا علَيه.

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

حيثُ تفرَّقَتِ الصفقةُ فالإجازةُ بالقِسْطِ مِن المقابلِ علَىٰ الأصحِّ، إلا أنه

---

(١) في (ل): «أحد».

(٢) «وإن كان آخر ... صفقة»: سقط من (ب).

(٣) ومثاله إذا جمع بين بيع وصرف، أو بين البيع والسلم، أو بين البيع والإجارة، أو بين بيع ونكاح، أو نكاح وخلع. راجع «المجموع» (٩/ ٣٨٩) و«حلية العلماء» (٤/ ١٤٤).

(٤) في المذهب ثلاثة أقوال، وأظهرها الجواز، راجع «الحاوي» (٥/ ٢٧٢) و«الروضة» (٣/ ٤٧٠) و«كفاية الأخيار» (١/ ١٥٦).

(٥) المشهور صحة البيع والشرط، وقيل يبطلان، وقيل يصح البيع ويبطل الشرط، راجع «المجموع» (٩/ ٣٦٤).

يَتعذرُ التقسيطُ فِي صورتَينِ[1]، وحينئذٍ فيتعينُ القولُ بالبطلانِ فِي الجميع، وهو الأرجحُ، أو[2] الإجارةُ بكلِّ الثَّمنِ.

فالأُولَىٰ: بيعُ معلومٍ ومجهولٍ لا تُعرف قيمتُهُ.

والثانيةُ: بيعُ المريضِ وإرثُهُ بمحابَاةٍ، فيموتُ مِن مَرضِه ذلك، ولا يجيزُ الورثةُ.

۞ ۞ ۞

*** وأما البيعُ الحرامُ: فلا[3] يَمنعُ صحةَ العقدِ، ولكنْ يأثمُ فاعلُهُ إنْ عَلِمَ بالتحريمِ.**

- فبيعُ[4] الحاضِرِ للبادِي.
- وتلقِّي الرُّكبانِ.
- والنَّجْشُ[5].

---

(١) في (ل): «حيث تفرقت الصفقة فالإجازة بقسط الثمن لكن يتعذر التقسيط في صورتين».

(٢) في (ل): «و».

(٣) في (ب): «ولا».

(٤) في (أ): «وبيع».

(٥) في «اللسان» (٦/ ٣٥١): النجش والتناجش: الزيادة في السلعة أو المهر ليسمع بذلك فيزاد فيه، وقد كره، وفي الحديث: نهىٰ رسول الله عن النجش في البيع، وقال: لا تناجشوا، وهو تفاعل من النجش. قال أبو عبيد: هو أن يزيد الرجل ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، ولكن ليسمعه غيره فيزيد بزيادته.

- والبيعُ علىٰ بيعِ غيرِهِ.

- والشِّراءُ عليه.

- وبيعُ المُصَرَّاةِ[١].

- وبيعُ المَعيبِ بالتدليسِ، وحُكْمُهُ - إن لَمْ يُدَلِّسِ - الردُّ بالعيبِ علىٰ الفَورِ.

- وبيعُ العِنبِ ممَّنْ يُتحققُ أنه يَتخِذُهُ خَمرًا.

- وبيعُ الخَشَبِ مِمَّنْ يُتحققُ اتخاذهُ للملاهِي.

- والبيعُ وقتِ النداءِ يومَ الجُمعةِ.

۞ ۞ ۞

* **وأما المكروهُ:**

- فبيعُ العنبِ ممَّنْ يُظنُّ أنه يتخذهُ خَمرًا، وكذا الخشبُ مِمَّنْ يُظنُّ أنه يتخذُهُ للملاهِي، ومواطأةُ رَجُلٍ فِي أن يَبيعَ لَه ثُم يَشتريه مِنه بثمنٍ زائدٍ لِيُخْبِرَ به، ورُجِّح تحريمُه، وبيعُ الصُّبْرَة جُزَافًا[٢] ....

(١) في «النهاية في غريب الحديث» (٣/ ٢٧): المصراة الناقة أو البقرة أو الشاة يصرىٰ اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس. قال الأزهري: ذكر الشافعي رضي الله عنه المصراة وفسرها أنها التي تصر أخلافها ولا تحلب أيامًا حتىٰ يجتمع اللبن في ضرعها فإذا حلبها المشتري استغزرها.

(٢) في «المهذب» (ص ٢٦٥): قال الشافعي: وأكره بيع الصبرة جزافًا لأنه يجهل قدرها علىٰ الحقيقة. انتهىٰ.

والصبرة: هي الكومة من الطعام، والجزاف والجزف: المجهول القدر؛ مكيلًا أو=

وبيعُ الهِرَّةِ[١]، وبيعُ العِيْنِةِ[٢].

۞ ۞ ۞

=موزونًا.. راجع «النهاية في غريب الحديث» (١/ ٢٦٩).

(١) لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهىٰ عن ثمن الهرة.. قال القفال المراد الهرة الوحشية إذ ليس فيها منفعة استئناس ولا غيره.. قال النووي في «الروضة» (٣/ ٣٩٨): مذهبنا أنه يصح بيع الهرة الأهلية نص عليه الشافعي رضي الله عنه وغيره، والجواب عن الحديث من أوجه ذكرها الخطابي: أحدها أنه تكلم في صحته، والثاني جواب القفال، والثالث أنه نهي تنزيه، والمقصود أن الناس يتسامحون به ويتعاورونه، هذه أجوبة الخطابي، لكن الأول باطل، فإن الحديث في صحيح مسلم من رواية جابر رضي الله عنه، والله أعلم.

(٢) في «الروضة» (٣/ ٤١٦- ٤١٧): وليس من المناهي بيع العينة - بكسر العين المهملة وبعد الياء نون - هو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدًا.

باب بيوع الأعيان

وهي ثلاثٌ:

(١) حاضرةٌ.

(٢) وغائبةٌ.

(٣) وفِي الذِّمَّةِ.

* فالحاضرةُ التي حَصلَتْ فيها المُشاهدةُ المُعتبرةُ، ووُجِدَ[١] فيها الشُّروطُ السابقةُ، يصحُّ العقدُ عليها سواء أكانتْ مُثَمَّنًا أو[٢] ثمنًا.

ولا يُشترطُ مَعرفةُ قَدْرِها قَطْعًا بخلافِ رأسِ مالِ السَّلَمِ، ففيهِ حينئذٍ قولانِ.

وفِي أُجْرَةِ الإجَارةِ طَريقانِ: أحدهُما[٣] كالثَّمَنِ، والأُخْرىٰ[٤] كرأسِ مالِ

(١) في (أ): «ووجدت».

(٢) في (ل): «أم».

(٣) في (ل): «إحداهما».

(٤) في (ب): «والثاني».

السَّلَمِ، والأصحُّ فيهما الجَوَازُ.

والأحبُّ إلىٰ الشافعيِّ ﷺ المنعُ فِي السَّلَم، وجاء الخِلَافُ فيهما؛ لِأَنَّ المُسْلَمَ فيه فِي الذِّمةِ ويطرُقُهُ(١) الفسخُ غالبًا، فاحتِيجَ(٢) إلىٰ معرفةِ قدْرِ رأسِ المالِ(٣) علىٰ قَولٍ لِيرجعَ إليه عند الفَسخِ، والإجارةُ قريبةٌ مِنه، ولكِنِ المَنافِعُ تُسْتَوفىٰ شَيئًا فشيئًا، فرُجِّح شِبهُ أُجرتِها بالثَّمنِ.

۞ ۞ ۞

* والغائبةُ التي شاهَدَها قَبْلَ ذلك إذَا لَمْ تتغيرْ غالبًا كالحديدِ والأرضِ، أو كانَ لا يَتغيرُ فِي المُدَّةِ المُتخللةِ يصحُّ بيعُها مِنه، خِلَافًا للأَنْماطِي(٤).

وإنَّما يصِحُّ إنْ كان ذَاكرًا لأَوْصافِها حالةَ البيعِ، قالَه المَاوَرْدِيُّ.

وما يَتغيرُ غالبًا فِي المُدَّةِ المتخللةِ لا يصحُّ بيعُه، وما احْتُمِلَ كالحيوانِ فالمنصوصُ صحةُ البيعِ ومقابِلُه قولٌ أو وجهٌ.

قال المَحَامِلِيُّ: وغَلِطَ ابنُ أبي هُريرةَ(٥) فقال: لا يصحُّ.

---

(١) في (أ): «ونظر فيه».

(٢) في (ب): «واحتيج».

(٣) في (ب): «قدر رأس السلم لمال».

(٤) «بيعها خلافا للأنماطي»: سقط من (ب).

(٥) أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة الفقيه الشافعي أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، وشرح مختصر المزني وعلق عنه الشرح أبو علي الطبري، وله مسائل في الفروع، ودرس ببغداد وتخرج عليه خلق كثير، وانتهت إليه=

وتكفِي رؤيةُ بعضِ المَبيعِ إنْ دلَّ علىٰ باقِيهِ، كظَاهِرِ صُبْرة الحِنْطةِ[١]، ونحوِها مِن ثَمَرٍ وجوزٍ، ولو فِي بيتٍ إنْ عُرِفَ سَعَتُهُ، وعُمْقُهُ.

ورؤيةُ أعْلَىٰ ما التصقَ مِنَ العجوةِ، وكذا القُطنِ، وأُنموذَجٌ لمُعَيَّنٍ مُتماثِلٍ[٢] إنْ دَخَلَ الأُنموذَجُ فِي البَيعِ[٣].

۞ ۞ ۞

والرؤيةُ فِي كلِّ شيءٍ علىٰ ما يليقُ به:

ففِي العبدِ والجاريةِ يُشترطُ ما عدَا العَورةِ، علىٰ الأصحِّ، والعملُ علىٰ[٤] خِلافِه.

وفِي الدَّابةِ مُقدَّمُها ومؤخَّرُها ورفْعُ ما علىٰ ظَهْرهَا مِن سَرْجٍ وجُلٍّ[٥].

وبيعُ الشاةِ المَذْبوحةِ قَبْلَ السَّلْخِ باطلٌ[٦].

=إمامة العراقيين، وكان معظماً عند السلاطين والرعايا إلىٰ أن توفي في رجب سنة خمس وأربعين وثلثمائة، رحمه الله تعالىٰ. «وفيات الأعيان» (٢/ ٧٥).

(١) في (ب): «الحطنة».

(٢) في (أ): «بتماثل».

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٤٥)، و«كفاية الأخيار» (ص ٢٣٨).

(٤) «علىٰ»: سقط من (ل).

(٥) جلُّ الدابة: الذي تلبسه لتصان به.. اللسان (٢/ ٣٣٦).

(٦) قال النووي في «المجموع» (٩/ ٢٨٣): قال أصحابنا: لا يصح بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بلا خلاف، سواء جوزنا بيع الغائب أم لا، سواء باع الجلد واللحم معًا أو أحدهما.

والصِّوَانُ[١] خِلْقَةً تكفِي[٢] رُؤيتُه كقِشْرِ رُمَّانٍ[٣]، والأسفلِ مْنْ جَوْزٍ ولَوْزٍ، وكذا مَا لَمْ يَكنْ خِلْقَةً، ولكنَّهُ مِن مَصلحتِه كالفقاعِ، وتكفِي رؤيةُ الأرضِ وعليها الماءُ الصافِي، وكذَا السمكُ فِي الماءِ.

۞ ۞ ۞

* وأمَّا الموصوفُ فِي الذِّمَّةِ غير السَّلَم[٤]، فهو معدودٌ فِي بيوعِ[٥] الأعيانِ.

ثم إن كان فِي رِبَوِيَّيْنِ يُعتبرُ التقابضُ فيهما فيصحُّ، ولَو فِي الطعامِ علىٰ الأصحِّ، والخلافُ فيه لِطُولِ الوصفِ، ثم لا بدَّ مِنَ التقابُضِ حالةَ خيارِ المَجلسِ.

وإنْ كانَ فِي غيرِ ذلك؛ كـ«اشتريتُ مِنكَ ثَوبًا صِفَتُه كذا فِي ذِمَّتِكَ بعَشرةِ دَرَاهمَ فِي ذِمَّتِي»، فإنه يصحُّ بَيْعًا، فتجْرِي عليه أحكامُ البيعِ لا السَّلَمِ علىٰ ما صحَّحُوه، وهو خلافُ النَّصِّ، وعلىٰ ما صَحَّحُوه لا بدَّ مِن قبْضِ أحدِ العِوَضَيْنِ فِي المَجْلِسِ علىٰ الصوابِ، وما صحَّحُوهُ فِي الاسْتِبْدالِ[٦] والصُّلحِ فِي نظيرِ ذلك مِنَ الاكتفاءِ بتعيينِ[٧] واحدٍ يَقتضِي هنا الاكتفاءَ

(١) في (أ): «والصنوان».

(٢) في (أ): «فكفىٰ».

(٣) راجع «حاشية البجيرمي» (٢/ ١٨٧)، و«الجمل شرح المنهج» (٣/ ٤٢).

(٤) في (ل): «المسلم».

(٥) في (ب): «بيع».

(٦) في (ب): «الاستدلال».

(٧) في (أ): «بتعين».

بذلكَ، وإنْ لَمْ يَتعرَّضُوا له هُنا، وهو خلافُ التحْقيقِ فِي الكُلِّ.

ومِنْ بُيوعِ[١] الأعْيانِ والذِّمَم: بَيْعُ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ[٢] حَالًّا ومؤَجَّلًا مِنْ جِنسِهِ وغيرِ جنسِهِ، ولا رِبَا فِي ذلكَ[٣]، والله تعالىٰ أعلمُ.

۞ ۞ ۞

(١) في (أ): «سوغ».

(٢) في (أ): «بالحيوانين».

(٣) قال النووي في «المجموع» (٩/ ٣٨٩): يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا كبعير ببعيرين وشاة بشاتين حالًا ومؤجلًا، سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج، أم للأكل خاصة، هذا مذهبنا، وبه قال جماهير العلماء.

باب بيع المطعوم بمثله والعرايا والصرف

إنْ بِيعَ مَطْعومٌ بمَطْعُومٍ مِنْ جِنسِهِ اشتُرِط فِي صحةِ البيعِ ثلاثةُ أمورٍ:

(١) المُماثلةُ.

(٢) والحُلولُ.

(٣) والتقابضُ ما دامَ خيارُ المَجْلسِ قائِمًا.

وإنْ بِيعَ بغيرِ جِنْسِهِ اعتُبرَ الشَّرْطَانِ الأخِيرانِ[١].

والمطعومُ ما يُعدُّ لِطَعامِ الآدَمِيِّ غالبًا، ولو تَدَاوِيًا كالطِّينِ الأرْمَنِيِّ لَا الخُرَاسَانيِّ[٢].

---

(١) في (ل): «الآخران».

(٢) في «حواشي الشرواني» (٤/ ٢٧٦): الطين الأرمني: نسبة إلىٰ إرمنية بكسر الهمزة وتخفيف الياء قرية بالروم.

قال في «الأم» (٣/ ١١٧): وقد رأيت طينًا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمني، ومن موضع منها معروف، وطين يقال له طين البحيرة والمختوم، ويدخلان معًا في الأدوية، وسمعت من يدعي العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما لا ينفع منفعتهما، ولا يقع موقعهما، ولا يسوىٰ مائة رطل منه رطلًا من واحد منهما، ورأيت طينًا عندنا بالحجاز من=

وَمِنَ المَطْعومِ: الماءُ، والزَّنْجَبِيلُ، والزَّعْفَرانُ، والسَّقَمُونْيَا[١]، وبزر الأَحْوَرِ[٢]، ودُهنُ البِنَفْسِجِ، ونحوِه، لا ماءُ الوردِ، والمماثلةُ إنما تُعتبرُ فِي حالِ الكمالِ.

ومنه: اللبَنُ والسمْنُ، لا كالرُّطَبِ بِمثلِهِ، ولا بالتمْرِ إلا فِي العَرَايَا[٣] فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ فِي صَفْقَةٍ فِي الرُّطَبِ علىٰ رأسِ النخْلِ[٤] بالثمَرِ علىٰ وجْهِ الأرضِ[٥]، وكذَا العِنَبُ علَىٰ شَجَرةٍ بالزَّبِيبِ.

ولا يَجُوزُ في[٦] غيرِ ذلكَ.

ولا يَختَصُّ بالفُقَراءِ علَىٰ الأصحِّ.

=طين الحجاز يشبه الطين الذي رأيتهم يقولون إنه إرمني، فإن كان مما رأيت ما يختلط علىٰ المخلص بينه وبين ما سمعت ممن يدعي من أهل العلم به فلا يخلص، فلا يجوز السلف فيه بحال، وإن كان يوجد عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشيء يبين لهما جاز السلف فيه، وكان كما وصفنا قبله مما يسلف فيه من الأدوية، والقول فيه كالقول في غيره إن تباين بلون أو جنس أو بلد لم يجز السلف فيه حتىٰ يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن.

(١) السقمونيا: لبن شجرة يسيل منها، وهو دواء للإسهال.

(٢) وقع في (ب): «الأحور»، وفي (ل): «الزحر»، ولم تظهر في (أ) وفي (ز)، والمثبت من (ظا).

(٣) العرايا: أن يبيع الرطب علىٰ رؤوس النخل بخرصها من التمر. راجع «الزاهر» (ص ٢٨٤)، و«المهذب» (١/ ٢٧٤).

(٤) في (أ، ب): «النخيل».

(٥) إذا كانت العرايا فيما دون خمسة أوسق جاز، كما في «الأم» (٣/ ٥٤)، و«التنبيه» (ص ٩١). فإن زادت عن خمسة أوسق فهي مزابنة، ولا تجوز حينئذ، كما في «شرح السنة» (٨/ ٨٢) و«مغني المحتاج» (٢/ ٩٣- ٩٤).

(٦) في (ل): «علىٰ».

* ضابطٌ:

حيثُ أُطلِقَ «الفقيرُ»، فالمرادُ به فقيرُ الزكاةِ، إلَّا فِي هذا الموضعِ، فالمرادُ بِه مَنْ لَيسَ عِندَهُ نَقْدٌ.

۞ ۞ ۞

وإنْ تَعدَّدَتِ الصفقةُ تعدَّدَ الجَائزُ باعْتِبارِ المُشتري، وكذَا البائعُ علَىٰ الأصحِّ، وهو نَظِيرُ الشُّفْعَةِ عَكْس ما ذُكِرَ(١) فِي تفريقِ الصَّفْقَةِ(٢)، ومَا خَالَفَ غيرَه فِي اسمٍ أوْ أصْلِ غَيرِ جِنْسِه والعَكْسُ حِنْطَةٌ.

واللُّحْمانُ والألْبَانُ أجْنَاسٌ، ولَبَنُ الضأنِ والمعزِ جِنْسٌ، وكذَا لَحْمُها، وكذَا مِنَ البَقَرِ والجَوامِيسِ.

والتماثُلُ فِي اللَّحْمِ حالَ كونِهِ جَافًّا بِلَا عَظْمٍ ويُغتفَرُ المِلْحُ اليَسيرُ.

وكلُّ ما دخَلَتْه النارُ لَا للتمْيِيزِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ بعْضِه ببَعْضٍ.

والصَّرْفُ فِي الذَّهَبِ والفِضَّةِ يُعتبَرُ فيه إنْ بِيعَ(٣) بِجِنْسِهِ الأُمُورُ الثلاثةُ،

---

(١) في (ل): «عكس ما يأتي».

(٢) تفريق الصفقة: إذا عقد علىٰ شيئين لم يصح العقد علىٰ أحدهما، مثل أن يبيع عبدين، أحدهما له والآخر مغصوب، أو يبيع زقين أحدهما خل جائز والآخر دم أو خمر.. راجع «الحاوي» (٥/ ٢٩٣- ٢٩٤)، و«المجموع» (٩/ ٣٨١- ٣٨٢).

(٣) في (ب): «أن يبيع».

وإنْ بِيعَ[١] بغَيرِ جِنْسِهِ فالأَخِيرانِ.

وأبْطَلَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الصُّوَرَ التِي تَتَناوَلُها[٢] قاعدةُ: مُدِّ عَجْوةٍ لِحديثِ قِلادَةِ خَيْبَرَ، وهو فِي «الصحِيح»[٣] وهِيَ أنْ تَشْتَمِلَ الصفقةُ علَىٰ رِبَوِيٍّ يُعتبَرُ فيهِ التمَاثُلُ، ويَكونُ مِنْ الجَانِبَيْنِ، ومعَهُ غَيْرُه، ولَوْ مِنْ غَيْرِ نَوْعِه، فتبْطُلُ صُورةُ المُرَاطَلَةِ[٤] وهِيَ بيعُ مِائَتَيْ دِينارٍ جَيِّدَةٍ أوْ رَدِيئَةٍ، أوْ وسَطٍ، بمِائَةٍ جَيدةٍ، ومِائَةٍ رَدِيئَةٍ.

ويُستثْنَىٰ مِنَ القاعدةِ صُورةُ الصُّلحِ عَمَّا فِي الذِّمةِ كأَلْفِ دِرْهَمٍ وخَمْسِينَ

---

(١) في (ب): «أن يبيع».

(٢) في (ب): «تناولتها».

(٣) يعني في «صحيح مسلم» (١٥٩١) عن فضالة بن عبيد قال: اشتريتُ يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارًا، فيها ذهبٌ وخرزٌ، ففصلتُها فوجدتُ فيها أكثر من اثني عشر دينارًا فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا تُباع حتىٰ تُفصل».

قال النووي في «شرح مسلم» (١١/ ١٧): وفي هذا الحديث أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتىٰ يفصل، فيباع الذهب بوزنه ذهبًا، ويباع الآخر بما أراد، وكذا لا تباع فضة مع غيرها بفضة، وكذا الحنطة مع غيرها بحنطة، والملح مع غيره بملح، وكذا سائر الربويات، بل لا بد مِن فصْلِها، وسواء كان الذهب في الصورة المذكورة أولًا قليلًا أو كثيرًا، وكذلك باقي الربويات.

وهذه هي المسألة المشهورة في كتب الشافعي وأصحابه وغيرهم المعروفة بمسألة «مد عجوة»، وصورتها: باع مد عجوة ودرهمًا بمدي عجوة أو بدرهمين، لا يجوز لهذا الحديث، وهذا منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنه وجماعة من السلف، وهو مذهب الشافعي وأحمد وإسحاق ومحمد بن عبد الحكم المالكي.

(٤) المراطلة: هي الموازنة، يقال: راطل، يعني: وازن، أو باع. راجع: «الزاهر» (ص ٢٨٢).

دِينارًا صَالِحَةٍ مِنها عَلىٰ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، فعلَيه استيفاءُ الألفِ، والعِوضُ عَنِ الدَّنانيرِ، وفِي وَجْهٍ ضعَّفُوهُ يَبطُلُ، وهو الصَّوابُ لِشُيوعِ المُعاوَضَةِ.

وأَمَّا إذَا باع دَارًا بِذَهبٍ، فظَهَرَ فيهَا معدِنُ الذَّهبِ، فإنَّه يَصحُّ، وكذَا دَارٌ[1] بِدَارٍ فيهِما بِئرُ مَاءٍ عَذْبٍ وقلْنا: «يدخُلُ تَبعًا» وهُو المَرْجُوحُ المَعْمُولُ بِه.

ويَبْطُلُ بَيعُ الشَّيْرجِ[2] بالسِّمْسِمِ لا السِّمْسِم بمثلِه، بخلافِ شاةٍ فِي ضَرْعِها لَبَنٌ بِشَاةٍ كذلكَ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «دارًا».

(٢) بفتح الشين والراء، ليس عربيًّا، وهو العصارة.

باب التولية والإشراك(١) والمرابحة وشراء ما باع

جاءَ فِي مُرسَلٍ جيِّدٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ذَكَرَ التَّولِيةَ والإشْرَاكَ(٢)(٣).

والتَّوْلِيةُ: هِيَ(٤) أنْ يَقُولَ المُشترِي لعَالِمٍ بالثَّمَنِ: «وليتُك هذَا العَقْدَ»، فيقبَلُهُ.

---

(١) في (ل): «الاشتراك».

(٢) في (ل): «الاشتراك».

(٣) حديثٌ ضعيف مرسلٌ: رواه أبو داود في «المراسيل» برقم (١٩٨) عن سعيد بن المسيب في حديثٍ يرفعه كأنه إلىٰ النبي ﷺ: «لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفي».

وقد قبل جماعة من الأئمة مراسيل ابن المسيب علىٰ وجه العموم وردوا بعضها:

قال الشافعي وأحمد بن حنبلٍ وغير واحدٍ: مراسيل ابن المسيب صحاحٌ.. «طرح التثريب» (١/ ٥٤).

وقال ابن الأثير في «جامع الأصول» (١/ ١١٦): وأصحها مراسيل ابن المسيِّب، فإنه أدرك جماعة من أكابر الصحابة، وأخذ عنهم، وأدرك من لم يُدركه غيره من التابعين، وقد تأمل الأئمة مراسيله، فوجدوها جميعها بأسانيد صحيحة. انتهىٰ.

وذكر العلامة الكوثري رحمه الله في تعليقاته علىٰ ذيول «تذكرة الحفاظ» ص: ٣٢٩ أن الشافعي رحمه الله رد مراسيل ابن المسيب في زكاة الفطر بمدين من حنطة، وفي التولية في الطعام قبل استيفائه، وفي دية المعاهد، وفي قتل من ضرب أباه.

(٤) في (ل): «هو».

وهِي بيعٌ جَديدٌ، وشرْطُها: كونُ الثَّمَنِ مِثْليًّا، أو عَرَضًا إنِ انتقلَ العَرَضُ إلىٰ المُخَاطَبِ قَبْلَ التولِيَةِ[١].

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

لا يُشترَطُ أنْ يكونَ الثَّمنُ مِثْليًّا إلَّا فِي الرِّبَوِيَّاتِ والتوْلِيَةِ، كما تقدَّمَ، ومثلُهُ الإشراكُ[٢]، وثمنُ الشُّفعةِ حَيثُ كانَ الأولُ مِثليًّا.

۞ ۞ ۞

* قاعدةٌ: لا يُشترطُ العِلْمُ بالثَّمَنِ قَبْلَ العَقْدِ إلَّا فِي التَّوليةِ والإشْرَاكِ[٣].

۞ ۞ ۞

ولوْ قِيلَ: يُكتفىٰ[٤] فِي التوْلِيَةِ لِغَيرِ العَالِم بالثَّمنِ بقَوْلِه[٥]: «ولَّيْتُك هذَا العَقْدَ الذِي ثمنُه كذَا»، وقَبِلَ المُوَلَّىٰ لكانَ قَوِيًّا، ومثْلُه فِي الإشراكِ[٦]، ولعلَّهُمْ ذكرُوا العِلْمَ بالثَّمَنِ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ حَيْثُ لَمْ يذكرْهُ فِيهَا، ويَلْحَقُ الثاني

---

(١) «الروضة» (٣/ ٥٢٦).

(٢) في (ل): «الاشتراك».

(٣) في (ل): «الاشتراك».

(٤) في (ل): «يكفي».

(٥) في (ل): «كقوله».

(٦) في (ل): «الاشتراك».

الحَطُّ، وإنْ كان الكُلُّ إذا كانَ حَطُّ الكلِّ فِي حالةِ اللُّزومِ بَعْدَ التَّوْلِيةِ، وحَطُّ الكلِّ فِي زمَنِ الخِيارِ مُبْطِلٌ للعقْدِ الأوَّلِ[١]، فتَبْطُلُ التولِيةُ الموجُودةُ، وحَطُّ الكُلِّ بعْدَ الخِيارِ قَبْلَ التَّوْلِيةِ يُبْطِلُ التولِيةَ[٢].

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

ليْسَ لَنَا عَقْدُ بيعٍ يَسقُطُ فيه جَميعُ الثَّمنِ بإبراءِ غيرِ المشترِي بعْدَ اللُّزُومِ إلا فِي التولِيَةِ.

۞ ۞ ۞

والكذِبُ فِي الثَّمَنِ فِي التوْلِيةِ يُبْطِلُ العَقْدَ قَطْعًا عِند جَمْعٍ مِنَ المَرَاوِزَةِ، وقيلَ: يصحُّ، فيَحُطُّ الزائدَ قَوْلًا واحِدًا، وقيلَ: كالمُرابحَةِ، والأصحُّ فيها حَطُّ التفاوُتِ بلا خيارٍ[٣].

---

(١) «الأول» سقط من (ل).

(٢) في (هامش ز): «فائدة: ما ذكره شيخنا بحثًا هو منقول في الوسيط، ولفظه بعد ذكر صورة المرابحة ما نصه: وكذلك في صورة التولية يشترط أن يكون ثمن الأول معلوما للمشتري فإن لم يعلمه فليقل بعت بما اشتريت وهو مائة فإن لم يذكر بطل ». انتهىٰ.

وكلام التهذيب معتمد أيضًا حيث قال بعد أن ذكر أن صورة التولية أن يشتري شيئًا ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد ما .... وذكر الثمن الأول ليس بشرط إن كان معلومًا عندهما».

(٣) في (أ، ب): «خيانة».

وفِي دَعْوَىٰ الزِّيادةِ لا يُقبلُ قولُهُ ولَا تُسمَعُ بَيِّنَتُهُ[١]، ولكنْ لَهُ تحْليفُ[٢] المُشترِي أنهُ لا يَعْلَمُ ذلكَ، وإنْ بَيَّنَ لِغَلَطِهِ وجْهًا مُحتمَلًا سُمعتْ بَيِّنَتُهُ[٣].

والإشْراكُ[٤] فِي بعْضِه كالتولِيةِ فِي كُلِّه[٥] وقولُه: «أشركتُكَ بالنِّصْفِ» صريحٌ فِي المُناصفَةِ، وقولُهُ: «أشركتُك فِي النِّصْفِ» يُحملُ علىٰ الرُّبُعِ إنْ صحَّحْنَا إطلاقَ «أشْرَكتُكَ» مَحمُولًا علىٰ النِّصْفِ، وهُو الأصحُّ[٦].

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ: إذَا تردَّدَ المَعْقُودُ علَيْهِ بيْنَ أجْزَاءٍ؛ لا يُحمَلُ عِندَ الإطلاقِ علَىٰ النِّصْفِ إلا هُنا.

۞ ۞ ۞

وفِي قولِه فِي القراضِ: «الرِّبْحُ بَيْنَنا»، ومِنْ ذلكَ «بِعْتُكمَا»، بخلَافِ «بعتُكَ بأَلْفِ دَرَاهِمَ ودَنَانيرَ»؛ فإنهُ باطلٌ.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ ولا يُسمعُ قولُهُ».

(٢) في (ب): «تحيلف».

(٣) في (ب): «بينة».

(٤) في (ل): «والاشتراك».

(٥) في (ل): «كل».

(٦) راجع: «روضة الطالبين» (٣/ ٥٢٦).

وبيعُ المُرابَحَةِ جَائِزٌ مِنْ غَيرِ كرَاهَةٍ[١].

ويَجُوزُ مُحاطَّةً[٢].

والمَحْطُوطُ فِي قولِه: «دِرْهَمٌ لكُلِّ عَشرةٍ»، «واحدٌ مِنْ كُلِّ أحَدَ عَشرَ»، علىٰ الأصحِّ، كما فِي الرِّبحِ قَطْعًا بخِلافِ قولِه: «حُطَّ دِرهمٌ مِنْ كُلِّ عَشرةٍ»، فإنَّ المَحْطوطَ مِنَ العَشرةِ، وقِيلَ كالأُولَىٰ، وغَلِطَ[٣].

ويَدخُلُ في: «بِعْتُ بمَا قامَ علَيَّ[٤] مَعَ الثَّمَنِ» المُؤَنُ التي يُقصدُ بِها الاسترباحُ؛ كالعلَفِ الزائدِ للتسمينِ، وأُجْرَة الطَّبيبِ[٥] إنِ اشتراهُ مَريضًا، والمُكس[٦]، لا فِدَاء الجَانِي، ولا مَا أَعْطَاهُ لِرَدِّ المَغْصُوبِ ونحوِه.

---

(١) من اشترىٰ سلعة جاز له بيعها برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» ويجوز أن يبيعها مرابحة، وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول: «ثمنها مائة، وقد بعتكها برأس مالها، وربح درهم في كل عشرة» لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان لا يرىٰ بأسا بـ«ده يازده وده دواز ده» ولأنه ثمن معلوم فجاز البيع به كما لو قال: «بعتك بمائة وعشرة».

«المهذب» (١/ ٢٨٨) و«روضة الطالبين» (٣/ ٥٢٦) و«مغني المحتاج» (٢/ ٧٧).

(٢) يعني مواضعة، بأن يقول: «رأس مالها مائة، وقد بعتك برأس مالها، ووضع درهم من كل عشرة» لأنه ثمن معلوم، فجاز البيع به كما لو قال «بعتك بمائة إلا عشرة». «المهذب» (١/ ٢٨٨).

(٣) راجع: «الأم» (٧/ ١٠٥).

(٤) «عليَّ» سقط من (ل).

(٥) في (ب): «الطيب».

(٦) في (ل): «والمكره».

ولا بُدَّ مِن عِلْمِ رأسِ المالِ والمُؤَنِ الداخِلَةِ فيمَا قامَ علَيَّ.

فإنْ جَهِلَ أحدَهما لَمْ يَصحَّ، وكذا لَوْ كانَ الثَّمَنُ مُعيَّنًا مجْهُولَ القدْرِ.

ويَجُوزُ أنْ يَشترِيَ ما باعهُ برأسِ المالِ وبأقلَّ مِنهُ وأكْثَرَ، ويستوِي فِي ذلكَ الحَالُّ والمُؤَجَّلُ ما لَمْ يَمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ خِيَارٌ ولَا عَدَمُ قَبْضٍ[1].

۞ ۞ ۞

(١) راجع: «التنبيه» (ص٩٥).

باب بيع الخيار

والمُرادُ بذلكَ هُنا ما شُرِط فيهِ الخِيارُ ثلاثةَ أيامٍ فَمَا دُونَها، فإنْ زادَ علَىٰ ذلكَ بَطَلَ العَقْدُ بِلَا تفْرِيقٍ، لِأَنَّه صَارَ شَرْطًا فاسِدًا.

وابتِداءُ المُدَّةِ مِن حِينِ الشَّرْطِ.

وهو يَثبُتُ فيمَا يَثْبُتُ فيهِ خِيارُ المَجْلسِ إلَّا فِي سِتَّةِ مواضِعَ:

(١) الصَّرفُ.

(٢) وبيعُ الطَّعَامِ بالطَّعَامِ.

(٣) والسَّلَمُ.

(٤) والمَوْصُوفُ فِي الذِّمَّة مِنَ الجَانِبَين بِغَيْرِ لَفْظِ السَّلَمِ[١]، إذ يُشترَطُ فيهِ قَبْضُ واحدٌ مِنَ العِوَضين فِي خِيارِ المَجْلسِ علَىٰ الصَّوابِ، فامتَنعَ اشتراطُ الخِيارِ فِيه كالسَّلَمِ.

(٥) والإجارةُ علىٰ عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ إذْ هِي كالسَّلَمِ.

(٦) وشراءُ بعضِهِ بشَرْطِ الخيارِ للمُشترِي وحدَهُ - وإذَا كانَ المَبيعُ يَفسُدُ

---

(١) في (ل): «المسلم».

فِي مُدَّةِ الخيارِ - وأمَّا إذَا اشترَىٰ مَن اعترَفَ بحرِّيَّتِه، فإنَّه لا يَثبتُ لَه الخِيارانِ، لِأنَّه افتداءٌ مِن جهتِهِ.

والخِيارُ فِي البَيعِ للتَّشهِّي، وهو خِيارُ المَجْلِسِ والشَّرطِ، وخيارُ الرؤْيَةِ علَىٰ رأيٍ[١] ضَعِيفٍ، وهو[٢] عدمُ اشتراطِ الوصْفِ والنقصِ بعيبٍ ونحوِه، ويثبتُ الخيارُ بذلك دَوامًا، وكذا ابتداءً إن جُهِلَ.

وذكَرَ المَحَامِلِيُّ أنَّ الخياراتِ التي لها مَدْخلٌ فِي البيعِ عشرةٌ[٣] فَعَدَّ ثلاثةً[٤] للتَّشهِّي، وذَكَرَ خيارَ التخييرِ، وهو أنْ يُخيِّرَ أحدُهما صاحِبَهُ، وهذا ليسَ بشَيْءٍ، فالتخييرُ لا يُثبِتُ خِيَارًا، وذَكَرَ خِيارَ الامْتِناعِ مِنَ العِتقِ، والأصحُّ فيه الإجبارُ[٥] لا الخيار، وذَكَرَ العيبَ، وتلقِّي الرُّكبانِ، وتفْرِيقَ الصفْقَةِ يعنِي: دَوامًا، وكذا ابتداءً إن جَهِلَ المشْتَرِي، وذَكَرَ العَجْزَ عَنِ الثَّمَنِ، وعدَمَ الحِرفَةِ المَشْرُوطَةِ[٦]، ولَوْ قالَ: وفَقْدُ الوَصْفِ المقصُودِ المَشْروطِ، لَكَانَ أعَمَّ[٧].

---

(١) في (أ): «وجه».

(٢) في (ل): «وهو علىٰ».

(٣) في المطبوع من «اللباب» (ص ٢١٩): «أحد عشر»، وفي هامشه: في نسخة «عشرة».

(٤) راجع: «الأشباه والنظائر» (١/ ٣٤٧) لابن الوكيل، و«الأشباه والنظائر» (١/ ٢٥٢) لابن السبكي، و«مختصر قواعد العلائي» (٢/ ٢٨٠).

(٥) في (ل): «أن لا خيار».

(٦) «المشروطة» سقط من (أ).

(٧) راجع: «تحفة الطلاب» (٢/ ٤٥-٤٦).

ويُزادُ عَلَىٰ المَحَامِلِيِّ اثنَا عَشرَ:

- الخِيارُ فيمَا رَآه قَبْلَ العَقْدِ إذَا تَغيَّرَ عَنْ وَصْفِه.

- والخِيارُ فِيمَا لَمْ يَرَهُ إذَا وصَفَهُ، واكتفَيْنَا بِه علَىٰ المَرْجُوحِ، فوَجَدَهُ ناقِصًا عَنِ الوَصْفِ.

وفِي التغْرِيرِ الفِعْلِيِّ مِنَ التَّصْرِيَةِ[١] ونحوِها، لَا تَلْطِيخَ الثَّوبِ بالمِدادِ لِتُتَخَيَّلَ[٢] كِتَابَتُهُ، لِإمْكانِ استِكْشَافِه فِي الحَالِ.

- والخيارُ لِجَهْلِ الدِّكَّةِ التِي تَحْتَ الصُّبْرةِ، ولِجَهْلِ الغَصْبِ مَعَ القُدْرةِ علَىٰ الانتِزَاعِ، ولِطَرَيانِ العَجْزِ معَ العِلْمِ بِه، ولِجَهْلِ كَونِ المَبيعِ مُسْتأجَرًا.

- والخِيارُ لِلامتِناعِ[٣] مِنَ المَشْرُوطِ غيرِ العِتقِ فإنه يُجبَرُ علَيهِ، وغيرِ القَطْعِ فيمَا إذَا بِيعتِ[٤] الثمرةُ قَبْلَ[٥] الصلَاحِ مِنْ صَاحِبِ الأصْلِ بِشَرْطِ[٦] القَطْعِ، فإنه لا يَلْزَمُ الوفاءُ بِهِ.

- والخِيارُ بَعْدَ التحالُفِ، ولِتعذُّرِ قَبْضِ المَبِيعِ لجَحْدٍ[٧]، أوْ غَصْبِ

(١) سبق التعريف بها. وراجع «الإقناع» (٢/ ٢٨٨) للشربيني.

(٢) في (ز) «لتخيل».

(٣) في (ل): «لامتناعٍ».

(٤) في (ل): «أينعت».

(٥) في (ل): «قبل بدو».

(٦) في (ب): «يشترط».

(٧) في (ل): «بجحد».

غَاصِبٍ، ولِتَعذُّرِ قَبْضِ الثَّمَنِ فِي غَيبةِ مالِ[١] المُشْتَرِي إِلَىٰ مَسافةِ القَصْرِ.

- والخِيارُ للبائِعِ فِي ظُهورِ الزِّيادةِ فِي الثَّمَنِ فِي المُرابحةِ.

- والخيارُ لِلْمشتَرِي فِي صُورةِ الأَحْجارِ المَدْفُونَةِ فِي الأرضِ المَبِيعةِ إِذَا كانَ القَلْعُ والتَّرْكُ مُضِرَّيْنِ أَوْ كَانَ القلْعُ مُضِرًّا ولَمْ يَتْرُكِ البائِعُ الأَحْجَارَ، وهو إعراضٌ علَىٰ الأصحِّ كنَعْلِ الدابةِ، فلَوْ خَرَجَ أَوْ سَقَطَ، فالحَجَرُ للبَائِع والنَّعْلُ لِلْمُشْتَرِي.

- والخيارُ للمُشْتري فِي اختِلَاطِ الثَّمَرةِ والمَبيعِ قَبْلَ القَبْضِ بِغَيرِه إنْ لَمْ يَهَبِ البائعُ[٢] ما تَجَدَّدَ، ولِلْمُشْتَرِي بعَيْبِ الثمرةِ بِتَرْكِ البائِعِ السَّقْيَ.

وقدْ يَثْبتُ[٣] الخيارُ للأَجْنَبِيِّ - وهو المجنيُّ عليهِ - عِنْدَ تعذُّرِ الفِداءِ بعدَ البيعِ إِذَا اختارَ السيدُ الفداءَ فباعَهُ[٤]، ويفسخُ عِنْدَ التنازُع فيما إِذَا نَفَعَ السقيُ للأَشْجَارِ وضَرَّ الثمارَ الباقيةَ للبائعِ، وفِي اختلَاطِ الثَّمَرةِ الباقيةِ[٥] لِلبائع بِغيرِها.

۞ ۞ ۞

---

(١) «مال»: سقط من (ل).

(٢) في (أ): «للبائع».

(٣) في (ل): «ثبت».

(٤) في (أ): «فباعد».

(٥) «الباقية» سقط من (ل).

ويَظْهَرُ لَكَ مِنْ ذلِك كلِّهِ التعقبُ علَىٰ صاحِب «الروضة»[١] إذ فِي زيادَاته: قالَ أصْحَابُنا: إذَا انْعقَدَ البيعُ لَمْ يتطرَّقْ إليهِ فسخٌ[٢] إلا بأحَدِ سبعَةِ أسبابٍ:

١- خيارُ المجْلِسِ.

٢- والشَّرْطُ.

٣- والعَيْبُ.

٤- وخُلفُ المَشْرُوطِ المَقْصُود.

٥- والإقَالةُ.

٦- والتحَالُفُ.

٧- وهلَاكُ المَبِيعِ قَبْل القَبْضِ.

وأيضًا فالفسخُ يُتَطرقُ إليهِ بأكْثَرَ مِمَّا ذَكَرْنَا وخيارُ المَجْلِسِ يَنْقَطِعُ بِالتفرُّقِ[٣] بأبدانِهِما - طَوْعًا عَنْ مَجلسِ العَقْدِ - التفرُّقَ[٤] المُعتادَ، وبأنْ يَختارَا إمضاءَ البيعِ، فلَوِ اخْتَارَ أحدُهُما الإمضاءَ لَزِم فِي حَقِّه وبقِيَ خِيارُ الآخَرِ علَىٰ الأصحِّ فيهِما.

❊ ❊ ❊

---

(١) «الروضة» (٣/ ٤٩٨).

(٢) في (ل): «الفسخ».

(٣) في (ل): «بالتفريق».

(٤) في (ل): «التفريق».

* ضابطٌ:

لا يتبعَّضُ خيارُ المجلِسِ ابتداءً فيقعُ لواحِدٍ دونَ آخَرَ إلَّا فِي صورتَينِ:

إحدَاهُما: إذا اشْتَرَىٰ مَن اعْتَرَفَ بحُرِّيَّته كما تقدَّمَ.

الثانيةُ: فِي الشُّفعةِ إذَا أثْبَتْنا الخِيارَ للشَّفِيعِ علَىٰ ما رُجِّحَ، والمُصَحَّحُ لَا يثبتُ له.

۞ ۞ ۞

ولا يَثبتُ خيارُ المَجْلِس إلا فِي المُعاوضةِ المَحْضَةِ، ومنهُ إجارَةُ الذِّمَّةِ إذْ هِيَ كالسَّلَمِ لا غيرَهَا فِي الأصحِّ[1].

ويَنقطِعُ خِيارُ الشَّرْطِ بمُضيِّ المُدَّةِ أوْ باختيارِهما الإمْضَاءَ، والفَسْخُ مِن واحِدٍ يَقْطعُ الخِيارَيْنِ، واستقرارُ البيعِ يَحْصُلُ بقَبْضِ ما كانَ[2] مُعَيَّنًا مِنَ الجَانِبَيْنِ، والاستِقْرَارُ عِبَارةٌ عنِ الأمْنِ مِن انفِسَاخِ العَقْدِ بسبَبِ تلَفِ العَيْنِ[3].

۞ ۞ ۞

---

(١) ويشترط في صحة إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس وأن تكون حالة كرأس مال السلم لأنها سلم في المنافع، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا تأجيلها ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها. راجع: «الإقناع» (٢/ ٣٤٩) للشربيني.

(٢) في (ل): «بقبض ما يقبض ما كان».

(٣) في (أ): «المعين».

* ضابطٌ:

ليسَ لَنا فِي العُقُودِ اللازِمَة ما يَحتاجُ إلىٰ استقْرَارِ المَعْقُودِ علَيْهِ إلا البيعُ، والسَّلَمُ، والإجارةُ، والمسابقةُ، إذْ هِي لازِمَةٌ كالإجَارَةِ.

۞ ۞ ۞

ويَنْبغِي أنْ يَجْرِيَ فِي المُساقاةِ، وقدْ ذكرُوهُ فِي الصَّدَاقِ، وهُو[1] يَجْرِي فِي عِوَضِ الخُلعِ ونحوِه، لكنِ استقرارُ عِوَضِ الخُلعِ ونحوه بقبْضِهِ، واستقرارُ الصَّدَاقِ لَا يَحصُلُ بقَبْضِه، بَلْ لا بدَّ معهُ مِنْ مَوْتٍ أو دُخُولٍ بشرطِهِما[2] علىٰ مَا سيأتِي، ومثلُه فِي الإجَارَةِ ونحوِها قبضُ المنفَعَةِ حِسًّا أو حُكمًا.

۞ ۞ ۞

قاعدةٌ: العقودُ علَىٰ ثلاثَةِ أضرُبٍ[3]:

١- لازمٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ.

٢- وجَائزٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ.

٣- ولازِمٌ مِنْ أحدِهِمَا.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «وهي».

(٢) في (ل): «شرطهما».

(٣) المحاملي في «اللباب» (ص٢١٢).

فاللازِمُ مِنَ الجَانِبَيْنِ تِسعةَ عَشرَ، عَدَّ المَحَامِلِي منها تِسعةً[١]:

١-٢- البيعُ والسَّلَمُ بعْدَ لُزومِهِمَا.

٣- والقرْضُ بعْدَ زَوالِ مِلْكِ المُقتَرِضِ عنِ الذِي أقرضَه[٢].

٤- والصُّلحُ.

٥- ولَوْ أثَبْنا علَىٰ الهِبةِ إذَا كانَ بعْدَ القَبضِ لِغَيرِ الفَرْعِ.

٦- والحَوَالةُ.

٧- والعاريةُ للرهن أو للدفْنِ[٣] إذا وَقَعَ ذلك.

٨- والمأخوذُ بالشُّفعة[٤]، والإجارةُ بعد لزومهما علىٰ ما تقدم.

٩- والمساقاةُ.

١٠- والمُزارعةُ الصَّحيحةُ.

١١- ١٢- والمُسابقةُ والمُناضلةُ، علىٰ الأصحِّ فِيهِما.

---

(١) في «اللباب» (ص ٢١٣)، وانظر: الأشباه لابن الوكيل ١/ ٣٧٥، المجموع ٩/ ١٧٥ ، مختصر قواعد الزركشي ٥٥١، الأشباه للسيوطي ٢٧٦.

وفي هامش (ز): «مراد الشيخ أن المحاملي عدَّ تسعة من مجموع ما ذكره، وليس مراده التسعة التي أولها البيع».

(٢) في (ب): «اقترضه».

(٣) في (أ): «للدين».

(٤) في (ل): «للشفعة».

١٣- والوَصيةُ.

كذا قال المَحَامِلِيُّ[١]، والمُرادُ إذا قَبِلَ بعدَ الموتِ، وقُبِضَ حينئذٍ، وكذا إنْ قَبِل ولم يُقْبضْ؛ علىٰ وجهٍ صحَّحوه، والنَّصُّ أنَّ له أنْ يرُدَّ.

١٤- والهبةُ بعد القبض إلا فِي حقِّ الفَرْع.

١٥- والوقْفُ.

١٦- والنِّكاحُ علىٰ الأَصَحِّ، ومقابلهُ ليس بلازِمٍ مِن جِهَةِ الزَّوجِ[٢].

١٧- والصَّداقُ.

١٨- والخُلعُ.

١٩- والعتقُ علىٰ العِوَضِ، ونحو ذلك.

۞ ۞ ۞

* والجائزُ من الجانبين: خمسةَ عَشَرَ، منها[٣] ثمانيةٌ زائدةٌ علىٰ المَحَامِلِي[٤]:

---

(١) المحاملي في «اللباب» (ص ٢١٢) .

(٢) النكاح لازم من جهة المرأة، وفي الزوج وجهان: أحدهما: جائز لقدرته علىٰ الطلاق، وأصحهما: أنه لازم كالبيع. وانظر: «المجموع» ٩/ ١٧٨، «المنثور» ٢/ ٣٩٩، «مختصر قواعد الزركشي» ٥٥٢.

(٣) في (ل): «فيها».

(٤) راجع «اللباب» (ص ٢١٢)، و«الحاوي» (٥/ ٢٩)، و«الروضة» (٣/ ٤٣٣)، و«المجموع» (٩/ ١٧٥).

١ - البيعُ[١] فِي حالةِ[٢] كوْنِ الخِيارِ لهُما بمجلسٍ أو شرطٍ، وقد يَتَّفِقُ له الجوازُ بعد لُزُومه كَمَا فِي التَّحالُفِ وظهورِ العيبِ فِي العِوَضينِ المُعَيَّنين، ونحو ذلك.

٢- ومن ذلك المُسْلَمُ[٣] قبل لزومِهِ.

٣- والقرضُ قبل لزومِهِ.

٤- والشَّركةُ.

٥- والوَكالةُ.

٦- والعاريةُ فِي غيرِ ما تقدَّم، وقد يلزمُ مِن جانبٍ علىٰ رأي سيأتِي.

٧- والقِراضُ.

٨- والجَعالةُ.

٩- والوديعةُ.

١٠- وكذا المُسابقةُ.

١١- والمُناضلةُ علىٰ قولٍ مرجوحٍ[٤].

١٢- والهبةُ قبل القبضِ.

---

(١) في (ل): «البائع».

(٢) في (ز) «حال».

(٣) في (أ، ب): «السلم».

(٤) فقد عدت المسابقة من العقود اللازمة كما في «المنهاج» (ص ١٤٣).

١٣- والقضاءُ.

١٤- والوصيةُ فِي غيرِ ما تقدَّم.

١٥- والوصايةُ، إلَّا أنَّ الرَّدَّ لا يتأتَّىٰ[١] ثبوتُهُ لكُلٍّ مِن الجانِبَينِ فِي حالةٍ واحدةٍ بل للمُوصِي فِي الحياةِ، وللمُوصَىٰ له بعدَ الموتِ، ولا نَظيرَ لهُما فِي ذلك.

۞ ۞ ۞

* واللازمُ مِن جانبٍ واحدٍ ثلاثةَ عَشَرَ، عد المَحَامِلِي منها خمسَةً[٢]:

١- الرَّهنُ مِن جهةِ الرَّاهِنِ.

٢- والضَّمانُ مِن جِهةِ الضَّامِنِ.

٣- والجزيةُ مِن جِهةِ الإمامِ.

٤- والكتابةُ مِن جهةِ السيِّدِ.

٥- والإمامةُ مِن جِهةِ المُسلِمِين.

٦- وهبةُ الأصلِ بعد القبضِ مِن جِهةِ الفرعِ.

---

(١) في (ب): «يأتي».

(٢) ذكر في «اللباب» (ص ٢١٣): الرهن، والضمان، والكتابة، والجزية، والإمامة. وراجع «الأشباه» (١/ ٣٧٥) لابن الوكيل، و«المجموع» (٩/ ١٧٥)، و«مختصر قواعد الزركشي» (ص ٥٥١)، والأشباه والنظائر (ص٢٧٦) للسيوطي.

٧- والهُدنةُ مِن جِهةِ الإمامِ.

٨- والأمانُ مِن جِهةِ المُسلِمِين.

٩- والنِّكاحُ مِن جِهةِ الزَّوجةِ، وقد يتفِقُ فِيهِ الجوازُ مِن الجانِبينِ أو مِن أحدِهِما بعيبٍ وعتقٍ، ونحوِ ذلك.

١٠- والعاريةُ لوضعِ الجُذُوعِ لازمةٌ بعد وضعِها من جهة المُعِير علىٰ وجهٍ رجَّحه العِرَاقِيونَ.

١١- وأما الرَّجعةُ، وتعليقُ الطَّلاقِ، وتعليقُ العِتقِ، والتَّدبيرُ، والنذرُ، فقد لا تُسَمَّىٰ عُقودًا، وأيضًا[١] فإنَّها[٢] يستقلُّ بِها الواحدُ.

١٢- وأما الطَّلاقُ، والإيلاءُ، والظِّهارُ، واللِّعانُ، والإبراءُ، والعتقُ: فليس مِن هذِهِ المادةِ.

١٣- وأما اليمينُ، والحَجُّ، والعُمرةُ: فليس فيها جانِبَانِ، والله تعالىٰ أعلم.

❁ ❁ ❁

---

(١) «وأيضًا» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «فإنه».

باب بيع العبد المأذون

وهو صحيحٌ بمُقْتَضىٰ الإذْن اتِّفاقًا، لا مِن غير المأذونِ علىٰ المذهبِ.

وليس لهما أن يؤجِّرا أنفسَهُما إلا فِي حالةٍ واحدةٍ، وهي حيثُ تعلَّق حقٌّ ثالثٌ بالكسبِ بسببِ زوجتِهِ بإذنٍ أو[١] ضمانٍ[٢] بإذنٍ ونحوِهِما، فلهما ذلك.

وللمأذونِ أن يشتريَ[٣] مَن يَعْتِقُ علىٰ سيِّدِهِ علىٰ[٤] أصحِّ القولينِ عندَ الشافعيِّ رضي الله عنه، كذا فِي «الأم»[٥]، قال: وبه آخُذُ.

وخالَفَ المُتأخِّرونَ تبعًا للبغويِّ، فصحَّحوا[٦] المنْعَ، واختارَ بعضُهُم المنْعَ، إن قال: «أتَّجِرُ لا أشْتَرِي».

---

(١) في (ل): «و».

(٢) في (أ، ب) «بضمان».

(٣) في (ل): «وللمأذون أن يشتري ذلك، وللمأذون أن يشتري».

(٤) في (ل): «في».

(٥) «الأم» (٦/ ٢٥٣).

(٦) في (أ): «وصححوا».

والفَتْوىٰ علىٰ ما صحَّحهُ صاحبُ[1] المذهَبِ[2]، حيثُ لم يَمنع السيدَ مِن ذلك صريحًا.

۞ ۞ ۞

---

(١) «صاحب» سقط من (ل).

(٢) في هامش (ب): «لعله المهذب».

فصل فِي العيب والتحالف

* ضابط:

العيْبُ كلُّ ما نَقَصَ العينَ أو القيمةَ نقصانًا يفوتُ به غرضٌ صحيحٌ، الغالبُ فِي أمثال المبيع عدمُهُ، وهو يقتضي ثبوتَ الردِّ، سواءٌ كان موجودًا عندَ العقدِ إذا جهل، أم حَدَثَ بعدَهُ إذا كان قبلَ القبْضِ.

وأما ما حَدَثَ بعدَ القبضِ[1] فلا يضمنُهُ البائعُ، إلَّا إذا تحقَّق استنادُهُ إلىٰ سببٍ سابِقٍ، كالقتْلِ بردَّةٍ سابقةٍ، والقطعِ بسرقةٍ سابقةٍ، لا الموتُ بمرضٍ سابق.

وما دام الردُّ مُمْكِنًا قهرًا فلا[2] يُعدَلُ إلىٰ الأرْشِ.

فإنْ حَدَثَ عندَ المُشترِي عيبٌ وتنازَعَا اتبع مَن يريدُ الإمْساكَ والرجوعَ بأرْشِ القدِيم إلَّا فِي ربويٍّ بِيعَ بجنسِهِ، فإنَّه يتعيَّنُ الردُّ بأرْشِ الحادِثِ.

والردُّ علىٰ الفورِ عادَةً، ويسقُطُ بتأخيرٍ، أو استعمالٍ مُشعرٍ بالرِّضا.

وإذا اختلَفَ المُتعاقِدانِ أو الوارثُ فِي صفةِ عقدِ معاوضةٍ، ولو فِي

(١) «وأما ما حدث بعد القبض»: سقط من (ب).

(٢) في (ل، ز): «لا».

شَرْطِ[١] رهْنٍ، أو أجَلٍ، أو نحو ذلك، ولا بيِّنَةَ لواحِدٍ منهما، أو لكلٍّ بينةٌ تُعارِضُ الأخرىٰ، فإنَّهما يتحالفَانِ.

وإنْ لَم يتَّفِقا علىٰ صحتِهِ بل كان الاختلافُ مع الفسادِ اختلافًا فِي مقدارِ المبيع أو الثمنِ فإنَّهما يتَحَالفانِ أيضًا؛ نصَّ عليه فِي «الأم»[٢] و«البويطي».

وهو الصوابُ؛ خِلافًا لِمن قال يحلِفُ مُدَّعِي الصِّحةِ، ثُم يَتَحالفانِ، ويجمَعُ كُلُّ واحِدٍ فِي يمينِهِ بينَ النَّفْي والإثباتِ، ويُبدأُ بالبائِع نَدْبًا.

وإذا اختلفَا فِي الصِّحةِ والفسادِ غيرَ ما تقدَّم فالقولُ قولُ مُدَّعِي الصِّحةِ بيمينِهِ إلَّا إذا كان الفسادُ راجِعًا إلىٰ القصْدِ كبيع ذِراع مِن أرضٍ ادَّعىٰ البائِعُ فيه نيةَ التَّعيينِ، فالأرجحُ تصديقُه بيمينِهِ، وإلَّا إذا كان ذلك فِي صُلْحٍ ادَّعىٰ أنه علىٰ الإنكارِ، فالقولُ قولُ مَن ادَّعىٰ ذلك بيمينِهِ.

وإذا اخْتَلَفَا فِي المردودِ بعيبٍ هل هُو المَبيعُ، فالقولُ قولُ[٣] البائِع أو المُسْلم باليمينِ.

ومثلُه لو ردَّ دَراهِمَ، [فقال المردودُ عليه: «ليستْ دراهِمِي»][٤] فإنَّ القولَ قولُ الرَّادِّ بيمينِهِ إلَّا إذا كانتْ مأخوذَةً عن ما فِي الذِّمةِ، وإلَّا فالقولُ قولُ

(١) في (ل): «ولو شرط».

(٢) «الأم» (٣/ ١٣٩).

(٣) «قول»: سقط من (ب).

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

المردودِ عليهِ بيمينِهِ.

وإذا اختلَفَا فِي عقدَينِ حَلَفَ كُلُّ واحدٍ علىٰ نفْي ما يدَّعيهِ صاحِبُهُ، ولا يَلزم أحدَهما بيمينِ الآخَرِ شيْءٌ.

۞ ۞ ۞

باب السلم

هو لغة: السَّلَفُ، وهو دَفْعُ شيءٍ عاجِلٍ لإعطاءِ شيْءٍ آجِلٍ[١] بَعْدَ ذلك.

وشرعًا: عقدٌ بصيغةٍ خاصَّةٍ علىٰ موصوفٍ فِي الذِّمَّةِ ببدَلٍ يُقبضُ فِي المجلِسِ.

قال الله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ نزلت فِي السَّلَمِ.

وفِي «الصحيحين»[٢] عن النبي ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ معلُومٍ، ووزْنٍ معلُومٍ إلىٰ أجَلٍ معلُومٍ».

ويُعتبَرُ فِيهِ العَاقِدانِ المُتأهِّلَانِ ، والصِّيغةُ - وهي السَّلَمُ - والسَّلفُ[٣]،

---

(١) «آجل» سقط من (ل).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٤٠) في باب السلم في وزن معلوم، و«صحيح مسلم» (١٦٠٤) في باب السلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وأخرجه الحميدي ٥١٠ وأحمد ١/ ٢١٧ ، ٢٢٢، ٣٥٨،٢٨٢ وعبد بن حُميد ٦٧٦ والدارمي ٢٥٨٣ وأبو داود ٣٤٦٣ والترمذي ١٣١١وابن ماجة٢٢٨٠.

(٣) في (ل): «أو السلف».

ونحوهُما، ولا يصِحُّ بلفظ البيع علىٰ الأرجَح[١].

۞ ۞ ۞

ولا يصحُّ السَّلَمُ إلَّا بشرُوطٍ[٢] ثمانيةٍ[٣]:

١- الأول[٤]: قبضُ رأسِ المالِ فِي خيارِ المجلِسِ[٥]، فإنْ تفرَّقا أو التزَمَا[٦] العقْدَ قبلَ قبضِهِ بَطَلَ، وقبلَ قبضِ بعضِهِ يبْطُلُ فيما لم يُقْبضْ بحصتِهِ، ولو جَعَلَ رأسَ المالِ منفعةَ دارٍ سنةً مثلًا حَصَلَ القبضُ بتسليم الدَّارِ فِي المجلِسِ، كذا جزمُوا به، وفيه نظرٌ يُتلقىٰ مِنْ ورودِ العقدِ علىٰ المنفعَةِ، وهو الأصَحُّ.

وحيثُ قُلنا بما أحبَّه الشافعيُّ ﵁ أنَّه لَا بُدَّ مِن معرفةِ قدْرِ رأسِ المال المُعَيَّنِ، فلو عَلِماهُ قبل التفرُّقِ صحَّ قطْعًا.

وَلَا يُشترطُ معرفةُ قيمةِ المتقوَّمِ علىٰ المذهَبِ.

---

(١) ومثله أيضًا الصلح، فقد نصوا علىٰ أنه لا يصلح بلفظ البيع.

(٢) في (ل): «بشرائط».

(٣) زاد شرطًا عن المَحَامِلِي، فقد عدّها في «اللباب» (ص ٢١٦) سبعة شروط فقط، وكذا فعل الغزالي في «الوسيط» (٣/ ٤٢٤).

(٤) راجع «الغاية القصوىٰ» (١/ ٤٩٧)، و«فتح المنان» (٢٦٤).

(٥) قال الغزالي في «الوسيط» (٣/ ٤٣٦): لأن رأس المال إذا كان دينا كان بيع الكالئ بالكالئ وإن كان عينًا فيجب تعجيله لأنه احتمل الغرر في المسلم فيه لحاجة فيجبر ذلك بتأكد العوض الثاني بالتعجيل .

(٦) في (ب): «التزاما».

* ضابط:

ليس لنا موضعٌ يُكتفىٰ فيه بالعِلم الحادِثِ بعدَ العقدِ قبل التفرُّقِ جزْمًا إلَّا هذا، ويجيءُ فِي غيرِهِ علىٰ رأْي ضعيفٍ.

وليس لنا موضعٌ يُعتَبَرُ فيه معرفةُ قيمة المعقودِ عليهِ علىٰ رأْي إلَّا هذا، وتُلحقُ به الأُجرةُ إنْ جعلنَاهَا كرأْسِ مالِ السَّلَم[1]، ومثلُهُ علىٰ وجهٍ بيعُ بعض عَرَضه ببعضِ عرضِ صاحِبِهِ كمَا فِي المُتَقَوَّم[2].

۞ ۞ ۞

٢- الشرطُ الثاني: كونُ المُسْلَم فيه دَيْنًا حالًّا أو مؤجَّلًا[3]، والمطلقُ حالٌّ، ولو أسقَطَا[4] الأجل فِي خيار المجلس صار حالًّا، ولو أجَّلَا فيه ما كان حالًّا أو مطلقًا تأجَّل[5].

---

(١) في (ل): «المسلم».

(٢) في هامش (ز): «فائدة: إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد شهر فمات قبل الشهر فللورثة مطالبته؛ لأن النذر عليه لا عليهم، وكذا لو قال: نذرت لله أن لا آخذ ديني عليك إلا كل شهر كذا، فمات قبل ذلك، فللورثة المطالبة به حالًا، وكذا لو قال: نذرت لله أن لا أقسط دينك.. انتهىٰ».

(٣) خلافًا لأبي حنيفة، فإنه لا يصح السلم عنده إلا مؤجلًا، كما في «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ٣٤).

(٤) في (ل): «أسقط».

(٥) قال في «الوسيط» (٣/ ٤٢٥): قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا جاز السلم مؤجلًا فهو حالا أجوز وعن الغرر أبعد.

* ضابط:

لا يؤجَّلُ علىٰ المديونِ ما كان حالًّا عليه إلَّا فِي حالة الخيار، وأمَّا بعدَ اللُّزُومِ فَلَا، واسْتُثْنِي النذرُ والوصيةُ فِيمَن نَذَرَ أنْ لَا يُطالِبَهُ إلَّا بعدَ شهْرٍ أو أَوْصىٰ أنْ لَا يطالَبَ إلَّا بعدَ شهْرٍ مِن موتِهِ مثلًا.

والتحقيقُ: لا استثناء، فالحُلُولُ مُستمرٌّ، ولكِنِ امتَنَعَ الطَّلبُ لعارِضٍ كالإعْسَارِ للعدَم، أو لِقِيام الرِّقِّ فيما يُتبع بِهِ العبدُ بعدَ عِتْقِهِ، وضمانُ الحالِّ مؤجَّلًا ليس تأجيلًا علىٰ المَدْيون.

۞ ۞ ۞

* ضابط:

مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ قد يكونُ حالًّا، وقد يكونُ مؤجَّلًا[١] إلَّا أنَّ الحُلولَ يتعينُ فِي مواضِعَ، ويتعينُ التأجيلُ فِي مواضِعَ:

فيتعينُ[٢] الحُلُولُ فِي كُلِّ موضعٍ[٣] يُشترَطُ قبضُهُ[٤] فِي المجلِسِ كَمَا فِي الصَّرفِ علىٰ الذِّمَّة، ونحوه فِي الرِّبا، ورأسُ مالِ السَّلَمِ، وأجرةُ الوارِدِ علىٰ الذمَّةِ.

---

(١) «وقد يكون مؤجلًا»: سقط من (ب).

(٢) في (ل): «ويتعين».

(٣) في (أ): «في كل موضع ما».

(٤) في (ل): «يشترط فيه قبض».

ومِمَّا لا يكونُ إلَّا حالًّا[١]: القرضُ [وبدلُ المُتْلَفَاتِ، إلَّا فِي دِيَة الخطأ، وشِبْهِ العَمْدِ][٢]، وفرضُ القاضي مهرَ المِثْلِ علىٰ المُمْتنِع فِي المُفَوَّضة، وعقدِ كُلِّ نائِبٍ أو وليٍّ لم يُؤْذن[٣] لهُ فِي التَّأجِيلِ لفظًا أو شرعًا.

ويتعينُ التأجيلُ فِي الكتابةِ، وديةِ الخطأ، وشبهِ العمد، وفِيما أدَّاه ورثَةُ الضَّامِنِ لِحلولِهِ بموتِهِ، فلا يثبُتُ علىٰ الأصْلِ[٤] إلَّا مؤجَّلًا.

ولو قال: «أدّ دَيْنِي إذا حلّ» فأدَّاه قبلَهُ[٥]، فيحتملُ أنْ يكونَ مُتبَرِّعًا، والأقربُ خلافُه، فيثبتُ مؤجَّلًا.

ولا يصحُّ السَّلَمُ المؤجَّلُ بالمجهولِ: كالحَصَادِ، والبيدَرِ[٦]، والقِطافِ، والمَوسِمِ، وورودِ الحاجِّ، وسقوطِ أولِ الثلُوجِ، وقدومِ المسافِرِ، وشفاءِ المرِيضِ، وبعدَ شهرِ كذا، و[٧] العطاءِ، إلَّا أنْ يريدَ وقتَ خروجِ العطَاءِ ،وقد عَيَّن لهُ السُّلطانُ وقتًا.

ومِن المجهولِ إلىٰ الشتاءِ أو الصيفِ، إلَّا أنْ يريدَ الوقْتَ.

ومن المجهولِ علىٰ الأصحِّ مواضِعُ:

---

(١) في (ب): «حالة».

(٢) ما بين المعقوفين جاء متأخرًا في (ل).

(٣) في (ب): «يأذن» وفي هامشه: «لعله يؤذن».

(٤) في (ل): «الأصيل».

(٥) في (ل): «قبل».

(٦) في (ل): «والتبذير».

(٧) في (ل): «أو».

* منها: أن يقولَ «فِي شهرِ كذا»، أو «فِي يومِ كذا»، خِلافًا لِمَا صحَّحه الماورديُّ فِي اليومِ.

* ومنها: الميسرةُ، والنَّيروزُ، والمَهْرجانُ، وفَصْحُ النَّصارىٰ، وفِطْرُ اليهودِ وصومُهُم إنْ لمْ يُعْلَم إلَّا بالكُفار[١].

ولا يصحُّ التأجيلُ بوضع الأُنثىٰ الفُلانِيَّةِ علىٰ الأصحِّ.

وخطَّأ المَحَامِلِيُّ مَن قال مِن الأصحاب «مُدَّةُ الوضعِ معلُومةٌ».

وعَدَّ مِن المجهولِ أيضًا[٢] انقضاءَ الصيفِ والخريفِ، وهذا إنْ لم يُرِدَا[٣] الوقتَ كما تقدم.

ويصحُّ التأجيلُ بالعِيدِ، وربيعٍ، وجُمادَىٰ، ويُحملُ علىٰ أوَّلِ ما يجيءُ مما ذُكر[٤].

وبالقَرِّ، وهو حادِي عَشْرِ ذِي الحِّجة[٥].

وبالنَّفْرِ، ويُحملُ عندَ الإطلاقِ علىٰ الأوَّلِ[٦].

---

(١) فإن عم ذلك دون مراجعتهم جاز، لعدم صحة الاعتماد علىٰ أقوالهم كما في «الوسيط» (٣/ ٤٢٦).

(٢) «أيضًا» سقط من (أ، ب).

(٣) في (أ): «يريا».

(٤) «الوسيط» (٣/ ٤٢٦).

(٥) في (ل): «وهو الحادي عشر من ذي الحجة».

(٦) قال في «الوسيط» (٣/ ٤٢٦): ولو أقت بالنفر فوجهان، لأن للحجيج نفرين. اهـ. والأصح صحته، ويحمل علىٰ الأول.. راجع «روضة الطالبين» (٤/ ٨) و«مغني المحتاج» (٤/ ١٩١).

ويصحُّ بسَلْخِ الشَّهرِ الفُلانِيِّ، واستهلالِهِ، لا عَقِبَهُ علىٰ النَّصِّ، وقد يقرُبُ الجوازُ فِي العَقِبِ.

والأشهُرُ والسَّنَةُ مُعتَبَرَةٌ بالأهِلَّةِ[١] ما لم يقيِّد، وتَمَّمَ المنكَسِرَ ثلاثِينَ[٢].

۞ ۞ ۞

٣- الشرطُ الثالثُ[٣]: أن يكونَ المُسْلَمُ فِيهِ[٤] مَقدُورًا علىٰ تسليمِهِ فِي الحالِ، إن كان حالًّا، وإلَّا فعِندَ حُلولِ الأجلِ، إلَّا فِي قدْرٍ يُعتَبَرُ تحصيلُهُ وقتَ الباكورةِ علىٰ الأصحِّ.

ولا بدَّ من وجودِهِ فِي المكانِ الذي يُعْتَبَرُ فيه التَّسليمُ، ولو بالنَّقلِ للبيع عادةً[٥].

ولو عَيَّنَ ثمرةَ بُستانٍ أو قريةٍ صغيرةٍ، لم يصحَّ، ولو[٦] عَيَّنَ ثَمَرَةَ قريةٍ كبيرةٍ صَحَّ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «تعتبر فيهما الأهلة».
(٢) «الوسيط» (٣/ ٤٢٦).
(٣) في (ب): «الثاني».
(٤) في (ز): «منه».
(٥) «عادة» سقط من (ل).
(٦) في (ل): «وإن».

٤- الشرطُ الرابعُ[١]: أن يكونَ المُسْلَمُ فيه معلومَ القَدْرِ: بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عدٍّ، أو ذَرْع.

ويجوزُ فِي المَكِيلِ بالوزنِ، وفِي الموزونِ بِالكيلِ إنْ عُد مثله ضابطًا.

فلا يُسْلَمُ فِي المِسْكِ والعَنْبَرِ كيلًا، ويُسْلَمُ فِي اللؤلؤِ الصغيرِ وزنًا وكيلًا.

ويتعيَّنُ الوزنُ فِي البِطِّيخ والقِثَّاء والبُقُولِ والسَّفَرْجَلِ والباذِنجانِ والبَيْضِ ونحوِ ذلك.

ويُسْلَمُ فِي الجوزِ واللوزِ إنِ استوَتْ قشورُهُ، وحينئِذٍ فيجوزُ الوزنُ أو[٢] الكيلُ.

ولا يُسْلَمُ فِي بِطِّيخَةٍ ولا[٣] سَفَرْجَلَةٍ ولا فِي عددٍ منها، بَلِ المُعتَبَرُ الوزنُ، ولا فِي مائَةِ صاعِ حِنْطةٍ علىٰ أنَّ وزنَها كذا[٤].

ويَجْتَمِعُ فِي اللَّبِنِ بين العدد والوزن؛ لأنَّها تُضرَبُ عن اختيارٍ، فلا يُعتبَرُ[٥] ذلك.

وقال مُعظمُ العِرَاقِيينَ: لا يُعتَبَرُ الوزنُ وهُو المنصُوصُ، ولكِنْ يُستحَبُّ كَمَا فِي الخَشَبِ، إذ يُمكنُ نَحْتُهُ.

---

(١) راجع «الأم» (٣/ ١٠٢-١٠٣)، و«الحاوي» (٥/ ٣٩٦)، و«الروضة» (٤/ ١٤)، و«الغاية القصوىٰ» (١/ ٤٩٥-٤٩٦).

(٢) في (ل): «و».

(٣) في (ل): «و».

(٤) في (ل): «كذا باي».

(٥) في (أ): «يضر».

ولا يُعتَبَرُ الوزنُ فِي حَجَرِ الأرْحِيَةِ[١] عندَ الشَّيخ أبي حامِدٍ وأتباعِهِ، ووافَقَهُم مِن المراوزةِ البغويُّ، وخالفَ الإمامُ والغزالِيُّ، فقَطَعَا بالاشْتراطِ.

وأمَّا غيرُ حَجَرِ الأرْحِيةِ فوجهان، والنَّصُّ فِي «الأم»[٢] إطلاقُ اعتِبارِ الوزنِ فِي الأحجارِ، وفَسَدَ تَعيينُ المِكيالِ لَا العقدَ إنِ اعتِيدَ.

۞ ۞ ۞

٥- **الشرطُ الخامسُ**[٣]: أن يكون المُسْلَمُ فيه موصوفًا بالأوصاف التي[٤] يختلف بِها الغرضُ اختلافًا ظاهرًا، وهي[٥] غالِبةٌ فِي الجِنْسِ مِن حيثُ الصنعةُ، لا كالأمانَةِ والكِتابةِ وقُوَّةِ العملِ، فيما[٦] لا يُضبطُ بالصِّفةِ المذكورةِ لا يصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ.

۞ ۞ ۞

٦- الشرطُ السادسُ: أن لا يكونَ عزيزَ الوجودِ، فلا يصِحُّ السَّلَمُ فِي اللآلِئِ الكِبارِ، واليواقِيتِ، وجاريةٍ مع أختِهَا، أو ولدِها، أو مرضِعٍ، أو بشرطِ أنَّها حاملٌ، أو لَبونٌ، لا كشرْطِ الكِتابةِ والمشْطِ؛ لأنه لا يندُرُ اجتماعُهُ مع

(١) جمع رحىٰ، والرحىٰ الطاحون.
(٢) راجع «الأم» (٣/ ١٠٣- ١٠٤).
(٣) راجع «الحاوي» (٥/ ٣٩٥) و«التذكرة» (ص ٨٩-٩٠).
(٤) في (أ): «الذي».
(٥) في (أ، ب): «أو هي».
(٦) في (ب): «مما».

الصِّفاتِ المُعتبرةِ إذ يمكِنُ تعليمُهُ، ولا بُدَّ مِن معرفةِ المُتعاقِدَيْنِ الصفاتِ[١] ومعرفةِ عَدْلين غيرهما، لا كَمَا سَبَقَ فِي النيروزِ؛ لأنَّ الجَهالةَ هنا تعودُ إلىٰ المعقودِ عليهِ.

۞ ۞ ۞

٧- الشرطُ السابعُ[٢]: بيانُ مَحلِ التَّسليم فِي المؤجَّلِ إذا كان لِحملِهِ مَؤْنَةٌ، أو لم يكُنْ مكانُ[٣] العقدِ صالحًا للتسليم، وإلَّا فيُحملُ علىٰ مكانِ العقْدِ.

وأما الحالُّ فأطلقوا أنَّه يُحملُ علىٰ مَكَانِ العقدِ[٤]، وينبغِي أنْ يُقيَّدَ بالمكانِ الصالِحِ لِلتسلِيمِ، والمرادُ بذلك الناحيةُ، ولو عيَّن غيرَها جاز، وحيثُ يُعتَبَرُ[٥] مكانٌ صالِحٌ، فخَرَجَ عَنِ الصَّلَاحيَّةِ فأقربُ موضِعٍ صالِحٍ حيثُ لا زِيادَةَ فِي المَؤُنَةِ والمشقَّةِ، وكُلُّ ما ثَبَتَ[٦] فِي الذِّمَّةِ باختِيارِ المُتعاقِدَيْنِ له حُكمُ السَّلم فِي بيانِ الموضِعِ.

۞ ۞ ۞

الشرطُ الثامنُ[٧]: اعتَبَرَ العِراقِيونَ ذِكْرَ الجودةِ، ونَصَّ عليه فِي «الأم»[٨]

---

(١) في (ب): «للصفات».

(٢) راجع «الأم» (٣/ ١٠٣)، و«حلية العلماء» (٤/ ٣٧٦-٣٧٧).

(٣) في (ب): «لمكان».

(٤) «وأما الحال.... العقد» مكرر في (أ).

(٥) في (ل): «يتعين».

(٦) في (أ): «يثبت».

(٧) راجع «فتح العزيز» (٩/ ٣٢١)، و«الروضة» (٤/ ٢٨).

(٨) «الأم» (٣/ ١٠٣- ١٠٤).

فِي مواضِعَ، ورجَّح غيرُهم أنَّه لا يُشترطُ ويُحملُ المُطلقُ علىٰ الجيِّدِ، وسواءٌ اشترِطَ أو لم يُشْتَرط فهو منزَّلٌ علىٰ أقلِّ درجَاتِ الجودَةِ.

ولو شَرَطَ أنه أجودُ لم يَصِحَّ علىٰ المذهَبِ[1]، أو أردَأُ صَحَّ[2]، أو رديْءٌ من جهةِ عيبٍ لم يَصِح، أو نوعٍ صحَّ علىٰ النَّصِّ، وهو اختيارُ الأكثرِ، خلافًا للإمام والغزَّاليِّ، ومَن[3] تبِعَهما.

۞ ۞ ۞

---

(١) راجع «فتح العزيز» (٩/ ٣٢١)، و«التنبيه» (ص ٩٧).

(٢) إن قالا: أردأ ما يكون، ففيه وجهان، أصحهما الجواز؛ يعني: إن شرطا رداءة النوع، فإن شرطا رداءة العيب والصنعة لا يجوز. راجع «التنبيه» (ص٩٧)، و«الغاية القصوىٰ» (١/ ٤٩٦)، و«الروضة» (٤/ ٢٨).

(٣) في (ب): «للإمام لما في».

فصل

يصحُّ السَّلَمُ فِي الحيوانِ ولو فِي الطيرِ[١]، خلافًا لما فِي «البويطي».

ولو بجارية صغيرة فِي كبيرة، خلافًا لأبي إسحاق؛ إذ تصيرُ عندَهُ فِي معنىٰ قرْضِ الجَوَارِي، ولم يعتبِرِ الجمهورُ ذلك، بل يُمَكَّنُ مِن تسلِيمِها عمَّا[٢] عليهِ علىٰ الأرْجَحِ، ولا يمتنِعُ الوَطْءُ.

وفِي السُّكَّرِ علىٰ النَّص، وفِي القَنْدِ[٣] صرَّح به الماورديُّ، وفي[٤] الآجُرِّ علىٰ الأصَحِّ[٥].

(١) قال في «الأم» (٣/ ١١٨): ولا بأس أن يسلف الرجل في الإبل وجميع الحيوان بسن وصفة وأجل كما يسلف في الطعام، ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله أو أكثر يدًا بيد، وإلىٰ أجل، وبعيرًا ببعيرين وزيادة دراهم يدًا بيد ونسيئه، إذا كانت إحدىٰ البيعتين كلها نقدًا أو كلها نسيئة، ولا يكون في الصفقه نقد ونسيئة، لا أبالي أي ذلك كان نقدًا، ولا أنه كان نسيئة، ولا يقارب البعير ولا يباعده، لأنه لاربا في حيوان بحيوان.

(٢) «عما»: سقط من (ل).

(٣) القند عصارة قصب السكر إذا جمد.

(٤) «في»: زيادة من (ز).

(٥) قال في «أسنىٰ المطالب» (٢/ ١٣٤): و يصح السلم في الشمع والآجر لما مر، نعم يمتنع في الآجر الملهوج ، وهو الذي لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه ، نقله =

والدِّبْسُ[١] والفانِيْذُ[٢] واللِّبا، وماءُ الورد، وفِي النِّيلَةِ قياسًا، لا اللحمِ المطبوخِ، والمشويِّ، ولا الخبزِ علىٰ الأصحِّ.

وكل ما يُسلَمُ فيه لابُدَّ من ذِكْرِ جنسِهِ ونوعِهِ، [وقد يُكْتَفَىٰ بالنَّوع][٣].

وفِي الطيرِ يذكُرُ مع ذلك الصِّغَرَ والكِبَرَ فِي الجُثَّة، وفِي الحيوانِ غُبرةَ اللون، والذكورَةَ[٤] والأنوثَةَ والسِّنَّ.

وهو تقريبٌ هنا.

وفِي الوَكالةِ والوصيةِ ونحوِها جزمًا.

وفِي الرقيقِ لا بُدَّ من ذِكر القَدِّ أيضًا.

وفِي الحبوبِ والتمرِ والزبيبِ يذكُرُ بلَدَهُ[٥]، ولونَهُ، وصِغَرَ الحَبِّ، وكِبَرَهُ، وكونِهِ حديثًا أو عتيقًا، وكونِها ممتلئةً أو ضامرةً.. ذكره المَحَامِلِيُّ.

=الماوردي عن أصحابنا، قال السبكي: وهو ظاهر لاختلافه، ويصح أيضًا في القند والخزف والفحم.

(١) الدبس: عصارة الرطب والتمر.

(٢) الفانيذ: ضرب من الحلواء معرب انيد.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب).

(٤) في (ل): «وفي الحيوان غيره الذكورة».

(٥) في (ل): «يذكر موضعه».

قال: وأن يصِفَ الحبوبَ بالنقاوةِ أو النخالةِ فِي وجهٍ، وفِي العَسَلِ يذكُرُ أنه جبلِيٌّ أو بلدِيٌّ صيفِيٌّ، أو خريفِيٌّ أبيضُ أو أصفرُ، ولا يُشترطُ ذِكْرُ كونِهِ حديثًا ولا عتيقًا؛ خِلافًا لِمَا جَزَمَ به المَحَامِلِي.

ويصحُّ فِي المُشَمَّعِ[١].

والمطلقُ محمولٌ علىٰ المصفَّىٰ، فإنْ صُفِّيَ بالنَّارِ لم يُجْبَرْ علىٰ أخذِهِ إن تعقَّدَ[٢] وتقبل مارقته بسبب الحَرِّ لا بعيبٍ[٣].

وفِي السَّمنِ[٤] سمنُ بقرٍ[٥] أو شاةٍ، بقرٌ إنسيٍّ أو وحشيٍّ، أبيضُ أو أصفرُ، ويذكر أنه جديدٌ.

فأما العتيقُ فلا يصحُّ السَّلمُ فيه؛ لأنه عيبٌ؛ قاله الشيخُ أبو حامِد والمَحَامِلِيُّ.

وقال القاضي أبو الطَّيب: هذا فِي عتيقٍ متغيِّرٍ لا كُل العتيقِ، فلا بُدَّ من بيانِهِ.

وفِي البيضِ يذكُرُ[٦] بيضُ دجاجٍ أو حَمَامٍ أو سمكٍ صغيرٍ أو كبيرٍ، حديثِ

---

(١) في (ل): «الشمع».
(٢) في (أ): «تعقل».
(٣) «الأم» (٣/ ١٠٦).
(٤) في (ل): «الشمس».
(٥) في (ل): «بقرة».
(٦) «يذكر» سقط من (ل).

يومٍ أو أمسٍ، أو رباعيٍّ أو سباعيٍّ، فإنْ أطلَقَ فحديثٌ.

وإن اشْتُرِطَ العتيقُ ففِي صحةِ السَّلَمِ قولان، ذكرهما(١) المَحَامِلِي، وهو محمولٌ علىٰ أنَّ العتوقَة(٢) فيه رداءةٌ، فلا يصحُّ إذا كان عيبًا.

وفِي الدراهِمِ والدنانِيرِ يذكُرُ السِّكَّةَ، ومِن ضَرْبِ فلانٍ، واللونَ.

ولا يصحُّ(٣) أن يَجْعَلَ رأسَ المالِ حينئِذٍ مِن أحد النَّقديْنِ ولو حالًّا - علىٰ المذهَبِ - بخلافِ الصَّرْفِ فِي الذِّمَّة؛ لأنَّ موضوعَ السَّلَمِ لا يُعتبرُ فيه قبضُ المُسْلَمِ فيه فِي المجلِسِ، وقيل: يصحُّ بشرطِ القبْضِ مِن الجانِبَينِ، ومثلُه ينبغي أن يجرِيَ فِي غيرِهِ مِن الرِّبويَّاتِ.

* ضابط:

ليس لنا سَلَمٌ يُعْتَبَرُ فيه القبضُ مِن الجانِبينِ إلَّا هَذَا علىٰ وجهٍ مرجُوحٍ.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (أ، ز): «ذكره».

(٢) في (أ): «العتق»، وفي (ل): «العتيق».

(٣) في (ل): «ولا يجوز».

ويجوزُ السَّلَمُ فيما اختَلَطَ وكان مُنضبِطًا، كالعَتَابِيِّ[١]، والخَزِّ، والثوبِ المعمولِ عليه بالإبْرَةِ، أو الذي لا[٢] يُقصدُ مِنهُ[٣] إلا الواحِدُ، كالخُبْزِ[٤]، وخَلِّ الزَّبيبِ، والتَّمرِ، والسَّمكِ الذي فيه شيءٌ مِنَ المِلْح.

ولا يجُوزُ في[٥] مَخيضٍ فيهِ ماءٌ، ولا فِي الأدْهانِ المُطيبةِ، ولا فِي الرؤوسِ والأكارِعِ والخِفافِ والنِّعالِ، والمعجُوناتِ، والغَالِيةِ المُركبةِ، والقِسيِّ، والنبلِ بعد الخَرْطِ، وكذا المغازلِ والكيزانِ والقَمَاقِمِ والمياثِرِ[٦] والبِرام المعمولةِ.

ويجوز فِي المُنضبِطِ كالأسْطالِ المُرَبَّعةِ[٧].

والبابُ مُتَّسِعٌ، وقد أوسع فيهِ المَحَامِلِيُّ[٨] وغيرُهُ، فاقْتَصَرنا منه[٩] علىٰ نبذةٍ نافعةٍ.

---

(١) (العتابي) -بالتاء والباء- نوع من الثياب.

(٢) في (ب): «أو اللالائي»، وفي (ل): «التي لا».

(٣) في (أ): «الذي لا يقصد منهما».

(٤) في (أ): «كالجبن».

(٥) في (أ): «من».

(٦) في (ل): «المنائر».

(٧) «فتح الوهاب» (١/ ٣٢٣) و«الإقناع» (٢/ ٢٩٢) للشربيني.

(٨) في غير اللباب، إذ باب السلم في اللباب مختصر جدًا.

(٩) في (ل): «فيه».

ويجبُ قبولُ الأجودِ لا الأردإ، ولا غير النوع، بل يحرمُ قبولُه[١] علىٰ ما رُجِّحَ.

وفِي النَّص[٢] جوازُ أخذ بُرِّ غيرِ الشَّامِ عن بُرِّ الشَّام[٣].

ولا يجبُ فِي غيرِ المَحَلِّ والمكانِ حيثُ لِلممتنِع غرضٌ كَمَا إذا كان زمانَ نَهْبٍ أو كان حيوانًا[٤] يحتاجُ إلىٰ العلَفِ[٥].

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «فنقله»!

(٢) في (أ): «والنص».

(٣) في «الأم» (٣/ ١٣٥): قال سعيدُ بنُ سالمٍ: ولو أسلفهُ في بُر الشام فأخذ منهُ بُرا غيرهُ فلا بأس به وهذا كتجاوُزه في ذهبه (قال الشافعي) : وهذا إن شاء اللهُ كما قال سعيدٌ.

(٤) في (ب): «نهبا وحيوانا».

(٥) «فتح العزيز» (٩/ ٣٢٣).

باب القرض

هو بفتح القافِ وكسرِهَا، وهو لغة: القطعُ، وشرعًا: دفعُ مالٍ مخصوصٍ إرفاقًا؛ علىٰ وجهٍ [مخصوصٍ ليردَّ بدَلَهُ.

وصحَّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ اقتَرَضَ(١).

ويجوزُ قرضُ ما يجوزُ سلَمُهُ إلَّا جاريةً تحِلُّ للمستقرِضِ، فَلَا(٢) يجوزُ قرضُها له لئَلَّا تصيرَ فِي معنىٰ إعارَةِ الجوارِي للوَطْءِ، ويجوزُ](٣) قرضُ جاريةٍ لا تحِلُّ فِي الأصحِّ(٤).

ومَا لَا يجوزُ سلمُهُ لا يجوزُ [قرضُهُ إلَّا ثَلاثَةَ(٥) أشياءٍ:

(١) في (ل): «أقرض».

(٢) في (ل): «ولا».

(٣) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٤) «تحفة المحتاج» (٥/ ٤٣) و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٢/ ٣٢٢) وقال العمراني في «البيان» (٥/ ٤٢٢): استقراض الجواري: فيجوز ذلك لمن لا يحل له وطؤها بنسب أو رضاع أو مصاهرة، كغيرها من الحيوان، ولا يجوز لمن يحل له وطؤها. وقال المزني، وابن داود، وابن جرير الطبري: يجوز. وحكىٰ الطبري عن بعض أصحابنا الخراسانيِّين: أنه يجوز قرضها، ولا يحل للمستقرض وطؤها. وانظر: «المجموع شرح المهذب» (١٣/ ١٦٩).

(٥) في (ل): «في ثلاثة».

الخبزُ، فإنَّ المرجَّحَ جوازُ قرضُهُ][1]، خِلافًا لمَا صححهُ البغويُّ، وعملُ النَّاس علىٰ المُرجَّح.

الثاني: [خميرةُ العجِينِ فِي وجهٍ معمولٍ بِهِ][2].

الثالث: شِقْصُ الدارِ][3] يصحُّ قرضُهُ، ولا يصِحُّ السَّلَمُ فيه؛ لأنَّهُ يعتمدُ التحديدَ، فيؤدِّي إلىٰ التَّعيينِ، [وهو خلافُ موضوع السَّلَم][4].

وأما اقتراضُ][5] المنافِعِ والسَّلم فيها[6]، فلا يجوزُ، ذكرَهُ القاضِي حسينٌ، وهو مقيَّدٌ بمنفعةِ العقَارِ؛ [أمَّا منفعَةُ الدابَّةِ والبُدْنِ ونحوهما][7] فيجوزُ السَّلمُ فيها، ومُقتضىٰ ذلك جوازُ قرضِها، والإيجابُ معتبَرٌ خِلافًا للمتولِّي، [وكذا القبولُ خِلافًا لما صحَّحَه][8] الإمامُ.

ويُملك بالقبضِ علىٰ الأظهرِ.

ويجوزُ للمقرِضِ[9] الرجوعُ فيه ما دَامَ باقيًا، وكذا للمقتَرِضِ ردُّهُ.

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٢) «الغرر البهية» (٣/ ٦٨) و«حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣/ ٥٦).

(٣) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٤) «أسنىٰ المطالب» (٢/ ١٤٢).

(٥) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٦) «فيها»: سقط من (ب)، وفي (ل): «فيه».

(٧) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٨) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٩) في (ل): «للمقترض».

ويجبُ ردُّ المِثلِ، ولو مِن حيثُ الصورةُ فِي المتقوَّم، والمرادُ علىٰ صِفتِهِ التِي تختلفُ بِها القِيمُ حتَّىٰ لو اقترض عبدًا كاتبًا ردَّ مثلَهُ كاتِبًا.

۞ ۞ ۞

* قاعدة: المضموناتُ فِي الشَّريعةِ أربعةُ أقسامٍ:

١- قِسْمٌ[١] يُردُّ فيه المِثلُ[٢] مطلقًا، وهو القرضُ.

٢- وقِسْمٌ تُردُّ القِيمةُ مطلقًا، ولو كان مِثْليًّا علىٰ الأصحِّ، وهو العاريَةُ.

٣- وقِسْمٌ يفتَرِقُ الحالُ بين المِثْلي والمتقوَّم كالمغصوبِ والمُستام والمشتَرَىٰ شراءً فاسِدًا علىٰ الأصحِّ المنصوصِ؛ خلافًا للماورديِّ وغيرِهِ.

وكذا فِي الإقالةِ والتحالُفِ بعد التَّلفِ فيهما، والتالفُ فِي زمنِ الخيارِ حيثُ اقتضىٰ الحالُ الضمان؛ خلافًا للماورديِّ فِي تضمينِهِ بالثَّمنِ مُطلقًا.

٤- والرابع: الصيدُ فِي الحَرَمِ أو الإحْرَامِ خارجٌ عن الأقسام، فما لَهُ مِثْلٌ مِن حيثُ الصورةُ يُضمنُ بمثلِهِ، وما لا مِثْلَ له صورةً يُضمن بالقيمةِ، وفِي الحَمَامِ شاةٌ علىٰ الجديدِ لقُربِ[٣] الشَّبهِ، ويخرُجُ فِي الصَّيد المذكور.

٥- قسمٌ خامسٌ: يُضمنُ بالمِثلِ والقِيمةِ معًا، وهو ما إذا كان مملوكًا لآدميٍّ فأتلفَهُ مُحرِمٌ أو فِي الحَرَم.

---

(١) في (ل): «فقسم».

(٢) في (ل): «المثل فيه».

(٣) في (ل): «لقرب».

* ضابط:

ليس لنا مضمونٌ ببدلين[١] معًا بالإتلافِ إلَّا هَذَا، وأمَّا العبدُ المغصوبُ يَجْني بقدرِ قيمتِهِ فيُتلِفُه الغاصِبُ فإنَّه يضمنُ فيه قِيمتينِ، لكنِ الجنايةُ بالغصبِ لا بالإتْلافِ.

[وقدْ يجِبُ مَهرانِ فِي وطءِ زوجتِهِ[٢]؛ الأصْلُ أو الفرعُ بشبهةٍ[٣] وهي مدخولٌ بِها، ويجِبُ فِي غيرِ المدخولِ بِها، وهو غريبٌ][٤].

ويحرمُ كلُّ قرضٍ جَرَّ منفعةً؛ كشرطِ ردِّ الصحيح عن المُكَسَّرِ[٥]، أو زيادةٍ[٦] فِي القدرِ[٧].

ويفسدُ[٨] القرضُ[٩] بِذلك.

فإنْ ردَّ مِنْ غيرِ شرطٍ جَازَ ولو كان المُقترِضَ مشهورًا بردِّ الزيادةِ علىٰ

---

(١) في (ب): «بعدلين».
(٢) في (ب): «زوجة».
(٣) «بشبهة»: سقط من (ب).
(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٥) في (ل): «المنكسر».
(٦) «أو زيادة»: مكرر في (أ).
(٧) في (ل): «القرض»، وانظر «روضة الطالبين» (٤/ ٣٤)، و«أسنىٰ المطالب» (٢/ ١٤٢).
(٨) في (ب): «يفسدُ».
(٩) في (ل): «القراض».

الأَصَحِّ.

ويُكرهُ قَصْدُه[١] بالإقراضِ علىٰ وجهٍ[٢].

ولو شَرَطَ أنْ يُرد المُكَسَّر عنِ الصحيح أو بعدَ شهرٍ مِن غيرِ عِوَضٍ، لُغِيَ الشَّرطُ، ولو شَرَطَ الرَّهنَ بِهِ أو الكفيلَ أو أن يُقِرَّ بِهِ عندَ الحاكِم، صحَّ.

وأداءُ القرضِ فِي الزَّمانِ والمكانِ كَمَا فِي السَّلَم إلَّا إذا ظَفِرَ به[٣] فِي غيرِ بلدِ القَرْضِ، ولنقله مَؤُنَةٌ، فلهُ مطالبتُهُ بقيمةِ بلدِ القَرْضِ يومَ المطالَبَةِ، وحيثُ أُخذتْ فلا يرُدُّهُما[٤] بالعودِ؛ لمكانِ القرضِ علىٰ الأصحِّ.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «فضلة».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٤)، و«الجمل شرح المنهج» (٣/ ٢٦١)، و«حاشية الرملي» (٢/ ١٠٤).

(٣) في (ل): «فيه».

(٤) في (ل): «يردها».

باب الرهن

هو لغة: الثبوتُ أو[(١)] الاحتباسُ.

وشرعًا: توثُّقٌ بعينٍ[(٢)] قابِلةٍ للبَيْع، مقبوضةٍ، علىٰ دَيْنٍ مخصوصٍ، ليستوفَىٰ منها علىٰ وجهٍ مخصوصٍ، قال الله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾.

وفِي «الصحيحين»[(٣)] أنَّ النَّبيَّ ﷺ اشتَرَىٰ مِن يهوديٍّ طَعَامًا، وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِن حديدٍ.

۞ ۞ ۞

* يُشترطُ فِي المرهونِ شرطانِ:

١- الأولُ: كونُه عينًا، ولو مشاعًا، فلا يصِحُّ رهنُ المَنَافِع، وكذا الدَّينُ

---

(١) في (ل): «و».

(٢) في (أ، ب): «بغير».

(٣) «صحيح البخاري» (٢٨١٦) في باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب وقال النبي ﷺ: «أما خالد فقد احتبس أدراعه في سبيل الله»، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «تُوُفي رسُولُ الله ﷺ ودرعُهُ مرهُونةٌ عند يهُودي، بثلاثين صاعًا من شعيرٍ». ولم أره في «صحيح مسلم».

ابتداءً فِي الأصحِّ، وفِي الدوام بدله فِي ذِمَّةِ الجانِي رهنٌ علىٰ الأصحِّ؛ خلافًا لقطْع المَراوِزةِ، فإذا تعيَّن كان مرهونًا قطعًا.

٢- الشرطُ الثَّانِي: كونُ العينِ قابلةً لِلْبيع.

وكلُّ عينٍ جازَ بيعُها فرهْنُها[١] جائِزٌ[٢]، إلَّا ثلاثَةَ أشياء[٣]:

المُدبَّر [لا يصِحُّ رهنُهُ علىٰ المذهَبِ إلَّا[٤] إنْ كان بدَيْنٍ حالٍّ فيصِحُّ، وإنْ][٥] لم يصرِّحُوا به[٦].

الثاني: المُعَلَّقُ عِتْقُهُ بصفةٍ[٧] [لا يصِحُّ رهنُهُ علىٰ مؤجَّل عندَ احتِمالِ

(١) في (ب): «فرهنا».

(٢) «الأم» (٣/ ١٥٢) و«كفاية الأخيار» (١/ ١٦٣) و«السراج الوهاج» (ص٢١٢).

(٣) زاد المَحَامِلِي رابعًا، وهو المنافع، كما في «اللباب» وراجع «الإشراف» (١/ ٨٤)، و«المهذب» (١/ ٣٠٨-٣٠٩)، و«فتح الوهاب» (١/ ١٩٣).

(٤) في (ل): «لأن».

(٥) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٦) عدم جواز رهن المدبر - علىٰ أحد القولين - وهو أصحهما. راجع «الأم» (٣/ ١٦٢)، و«المنهاج» (ص٥٤)، ووقع في حاشية (ظا) [٦٣/ ب]: «وهذا الذي رجحه الشيخ هنا من جواز رهن المدبر بالدين الحال هو مخالف لترجيح السبكي، فإنه حكىٰ في هذا الموضع نصًّا للشافعي وبسط القول في تقريره، ثم قال: فيتبين أن مذهب الشافعي رضي الله عنه في المدبر والمعلق عتقه بصفة المنع مطلقًا من غير تفصيل. انتهىٰ».

(٧) المعتق بصفة: هو الذي علق عتقه بصفة كأول شهر كذا، ومجيء زيد، ونحو ذلك. راجع «تحفة الطلاب» (٢/ ١٢٤)، و«حاشية الشرقاوي» (٢/ ١٢٤)، ووقع في حاشية (ظا) [٦٣/ ب]: «عطفه المعلق عتقه بصفة علىٰ المدبر يقتضي تغايرهما، لكن الأصح أن التدبير تعليق عتق بصفة لا وصية، وما أحسن صاحب الحاوي: لا معلق العتق بصفة كالمدبر».

تقدُّم الصِّفة][1]، ويصِحُّ عندَ تحقُّقِ[2] تقدُّم الحُلولِ، وكذا بحالٍّ وهو [يشهَدُ لِمَا قَيَّدْناه فِي المُدَبَّر[3].

الثالثُ: الزرعُ إذا][4] كان بَقْلًا، وهو مِمَّا يزيدُ، لا يجوزُ رهْنُهُ بدَيْنٍ مؤجَّلٍ [ولو بِشَرْطِ[5] القطْعَ عندَ الحُلولِ نَصَّ عليه فِي «الأم»[6]][7]، وهو المعتمَدُ، واستثناهُ ابنُ القاص والمَحَامِلِي وغيرُهما، [وإلحاقُهُ بالثَّمرةِ حيثُ يصِحُّ][8] رهنُها بشَرْطِ القطع عند المحلِّ ضعيفٌ لنصه علىٰ الفَرْقِ.

۞ ۞ ۞

وما جاز بيعُهُ [بغير[9] شرطٍ جاز رهْنُهُ بغيرِ شرطٍ][10] إلَّا فِي مسألتينِ:

(١) الثمرةُ بعد بُدُوِّ الصلاح يصِحُّ بيعُها بغيْرِ شرْطِ [القطْع، ولا يصِحُّ رهنُها علىٰ][11] دَيْنٍ مؤجَّل يحِلُّ قبلَ الإدراكِ إلَّا بشرْطِ القطْع عندَ المحلِّ.

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٢) «تحقق» سقط من (ل).

(٣) «في المدبر»: سقط من (ب).

(٤) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٥) في (أ، ب): «شرط».

(٦) «الأم» (٣/ ١٥٢).

(٧) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٨) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٩) في (ب): «بمعنىٰ».

(١٠) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(١١) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٢) الثانيةُ: [ما يسرِعُ إليهِ الفسادُ، ولا يمكنُ][١] تجفيفُهُ: يصِحُّ بيعُهُ بغير شرطٍ، ولا يصِحُّ رهنُهُ علىٰ دَينٍ مؤجَّلٍ يُعلمُ فسادُهُ قبلَ الحُلُولِ[٢]، إلَّا بشرطِ أنْ يُباعَ عندَ الإشرَافِ علىٰ الفسادِ، ويكُونُ ثمنُهُ رَهْنًا.

۞ ۞ ۞

* وما لا يصحُّ بيعُهُ لا يصِحُّ رهنُهُ إلَّا فِي موضعينِ:

(١) أحدُهما: لا يجوزُ بيعُ الأَمَةِ دونَ ولدِها غيرِ المُمَيِّزِ، وبالعكس، ويجوزُ الرهنُ[٣] وعندَ الاحتياج إلىٰ البيع يُباعان، ويُوزَّع الثمنُ باعتبار التقويم لِيظهرَ ما يتعلَّقَ بِالمرهونِ.

(٢) الثاني: يصِحُّ رهْنُ العبدِ المُسلم والمُصحفِ وكُتُبِ الحدِيثِ والآثارِ مِن الكافِرِ، والسِّلاح مِن الحربِيِّ، بِخلافِ البيع علىٰ ما سبَقَ، ولكن يُسلمُ المرهُونُ إلىٰ عَدْلٍ.

۞ ۞ ۞

* فرع:

المرهونُ يجوزُ بيعُهُ مِن المرتَهِنِ، ولا يجوزُ رهنُهُ مِنه بِدَيْنٍ آخَرَ علىٰ الجديدِ إلَّا فِي صُورتين:

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس في (ز) بسواد.

(٢) «علىٰ دين ... الحلول»: سقط من (ب).

(٣) «الحاوي» (٦/ ١١٨)، و«الروضة» (٤/ ٣٩).

١- إحداهما: جَنَىٰ فَفَدَاهُ لِيكونَ مرهونًا علىٰ ما[١] يفدِيهِ بِهِ.

٢- الثانية: إذا أنْفَقَ المُرتَهِنُ عندَ غَيبةِ الرَّاهِنِ أو عجزِهِ لِيكونَ مرهونًا علىٰ النفقةِ والدَّينِ جاز كالفِداءِ، ولا يُشترطُ أنْ يكونَ المرهونُ مِلْكًا للراهِنِ حتَّىٰ يجوزَ أنْ يستعِيرَ للرهنِ وهو كضمانِ دَينٍ فِي رقبةِ المرهُونِ ولا بُدَّ مِن معرفةِ جِنسِ الدَّيْنِ وقدرِهِ وصِفتِهِ والمرهونِ عِندَهُ.

۞ ۞ ۞

* قاعدة:

ليس لنا ضمانُ دَينٍ بعقدٍ فِي عينٍ مُعينةٍ، ولا[٢] يتعدَّىٰ إلىٰ غيرِها، إلَّا فِي هذا الموضِع.

وأمَّا تعلُّق الصَّداقِ ومؤنِ النِّكاح بِكسْبِ العبدِ المأذونِ له، وكذلك الضمانُ: فليس مِن هذِهِ المادةِ.

۞ ۞ ۞

* والرهْنُ غيرُ مضمونٍ إلَّا فِي ثمانيةِ مواضِعَ:

١- المغصوبُ إذا تحوَّل رهنًا.

٢- والمرهونُ إذا تحوَّل غصبًا.

---

(١) «ما»: سقط من (ب).

(٢) في (ل، ز): «لا».

٣- والمرهونُ إذا تحوَّل عارية.

٤- والمستعارُ إذا تحوَّل رهنًا.

٥- والمقبوضُ بالبيع الفاسد إذا رُهن.

٦- وكذا بالسوم.

٧- ورهْنُ ما فِي يدِهِ بإقالةٍ.

٨- وكذا بفسخٍ بتحالفٍ ونحوِهِ.

ولا يصِحُّ الرهنُ إلَّا علىٰ دَين ولو منفعة، فَلَا يصِحُّ رهْنُ المُلَّاكِ بالزَّكاةِ ولا بعدَ الحَوْلِ[1] إذ لَا دَين هُناك لِتعلقِها بِالعينِ.

ولا بُدَّ مِن ثبوتِ الدَّين إلَّا فِي صورةِ مَزْجِ الرَّهنِ بِالبيع أو القرضِ بشرْطِ تأخُّرِ طرفَيْ الرَّهنِ وصورةِ الشرطِ علىٰ ظاهِرِ النَّصِّ؛ خِلافًا للقاضي.

ولا بُدَّ مِن لزوم الدَّينِ إلَّا فِي الثمنِ فِي مُدَّةِ الخِيارِ حيثُ مَلَكَ البائِعُ الثَّمنَ.

ولا يلزمُ الرهنُ إلَّا بالقبضِ، والمعتَبَرُ فيه قبضُ مُكلَّفٍ يصيرُ كَتَعَيُّنِ[2] الدَّيْن، ويُقَدَّمُ المرتَهِنُ بالثمن.

وإنْ ضاق الحالُ أو أفلس الرَّاهِنُ وحقُّ المجنِيِّ عليه مُقَدَّمٌ علىٰ حَقِّ المرتَهِنِ فيقبِضُ ويعفو علىٰ مالٍ، إلَّا إذا جنَىٰ علىٰ السَّيِّدِ؛ فإنَّه لا يُعفىٰ علىٰ مالٍ.

(١) في (ب): «الحلول».

(٢) في (ل): «يضمن كتعيين».

وكذا علىٰ عبدِهِ غيرِ المرهونِ أو المرهونِ حيثُ لا[١] يقيِّدُ.

ولا ينفكُّ شيءٌ مِنَ الرَّهنِ إلَّا بفراغ الذِّمةِ مِنَ الدَّين، فإنْ حَصَلَ الفراغ ولو بِالحوالةِ علىٰ الراهِنِ انفَكَّ.

وينفكُّ البعضُ بتعدُّدِ العقدِ أو المستَحِقِّ أو مَنْ عليه الدَّينُ أو مالِكِ العارية أو التركةُ لَا إنْ رهنت.

وينفكُّ البعضُ بتلفِهِ[٢]، أو فكِّ المرتَهِنِ فيه.

۞ ۞ ۞

---

(١) «لا» سقط من (ل).

(٢) في (ب): «بتفله».

باب التفليس

هو لغة: النداءُ علىٰ المُفلِسِ بِصفةِ الإفلاسِ.

وشرعًا: الحجرُ علىٰ مَن عليه ديونٌ حالَّةٌ لا يفِي بِها[١] مالُهُ.

وعن كعبِ بنِ مالكٍ أن النبيَّ ﷺ حَجَرَ علىٰ معاذٍ فِي[٢] مالِهِ وباعَهُ فِي دَيْنٍ كان عليه. رواهُ الدارقطنِيُّ[٣].

---

(١) في (أ): «منها»، وفي (ب): «شمسها».

(٢) «في» سقط من (أ، ب).

(٣) حديثٌ ضعيفٌ معلولٌ: رواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٣٠) من طريق إبراهيم ابن معاوية، عن هشام بن يوسف قاضي اليمن، عن معمر، عن ابن شهاب، عن ابن كعب ابن مالك، عن أبيه أن رسول الله ﷺ حجر علىٰ معاذ ماله وباعه في دين كان عليه .

وفي إسناده إبراهيم بن معاوية، ذكره العقيلي في «الضعفاء» (١/ ٦٨) وقال: لا يتابع علىٰ حديثه... ثم ذكر أنه اختُلف في وصله وإرساله، فقال: رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، وقال الليث: عن يونس، عن ابن شهاب عن ابن كعب بن مالك، وقال ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك أن معاذًا كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ وقال ابن ربيعة، عن يزيد بن أبي حبيب= =وعمارة بن غزية، عن ابن شهاب عن ابن كعب بن مالك أن معاذًا ادَّان، وهو غلام شهاب، والقول ما قال يونس ومعمر. انتهىٰ. =

وقد جاءتْ قضيةُ[1] معاذٍ فِي مُرسلٍ مطولةً.

يجِبُ علىٰ الحاكِمِ أن يحجُرَ[2] علىٰ المديونِ إذا طَلَبَ ذلك أصحابُ الديونِ الحالةِ الزائدةِ علىٰ مالِهِ.

فإنْ كان الدَّينُ المذكورُ لمحجورِ الحاكِمِ حَجَرَ مِنْ غير طلب.

وأطلق جماعةٌ الحَجْرَ بطلب غريمٍ إذا كانتِ الديونُ زائدةً علىٰ مالِهِ[3]، ولم يعتبِرُوا قدْرَ دَيْنِ الطالِبِ، وهو قوِيٌّ، ويحجُرُ بالتماسِ المفلِسِ علىٰ الأصحِّ.

والدَّينُ المؤجَّلُ لا يحلُّ بالحَجْر[4] - علىٰ المشهورِ - ولا بالحجْرِ الغريبِ قطعًا، ولا بالجنونِ - علىٰ الأرجح[5] - خِلافًا لِمَا وَقَعَ فِي «الروضة»[6]، ولا بِحجر السَّفَهِ، ولا بِالمرضِ قطعًا، [ولا بالحجر علىٰ

= وقال ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٣٧): ورواه أبو داود في «المراسيل» من حديث عبد الرزاق مرسلًا مطولًا، وسمىٰ ابن كعب «عبد الرحمن» قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل، وقال ابن الطلاع في «الأحكام»: هو حديث ثابت. انتهىٰ.

وقال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٣/ ٢٧): والمشهور في الحديث الإرسال.

(١) في (ل): «قصة».

(٢) في (أ): «يحكم».

(٣) «علىٰ ماله» سقط من (ل).

(٤) في (ل): «بحجر».

(٥) في (ل): «علىٰ الأرجح».

(٦) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٦٠).

المأذون][1] ولا بِرِقِّ المُكاتَبِ علىٰ الأظهر .

والنصُّ أنه يحلُّ علىٰ الحربيِّ إذا استُرِقَّ، وهو أقوىٰ مِن المكاتَبِ لابتدائِهِ، وقطعِهِ[2] الزوجيَّة.

ويَحِلُّ بالرِّدَّةِ إنْ أزلنا المِلْكَ بِها، أو قلنا: موقوفٌ قتيلٍ عَلَىٰ الرِّدَّةِ.

ويحِلُّ بموتِ المديونِ بِلا خِلاف إلَّا فِي صورةٍ واحدةٍ علىٰ وجهٍ، وهِي مِن قَتْلِ الخطأ، أو شِبْهِ العمْدِ، إذا لم يوجَدْ للجانِي عاقلةٌ، ولا مالَ فِي بيتِ المالِ، أو ثَبَتَ باعترافِهِ، فإنَّهُ تؤخذُ الدِّيةُ مِن الجانِي مؤجَّلةً، ولو[3] مات حلَّتْ علىٰ الأصحِّ.

ولا تحلُّ بموتِ صاحِبِ الدَّيْنِ بِلَا خِلافٍ إلَّا فِي صورةٍ علىٰ وجهٍ: وهِي ما إذا خالَعَهَا علىٰ إرضاع ولدِهِ مِنها، وعلىٰ طَعَامٍ وَصَفَه فِي ذِمَّتِها، وذَكَر تأجيلَهُ، وأَذِن فِي صَرْفه للصَّبِيِّ، ثُم مات المختلِعُ.

وكذا يحِلُّ بموتِ الصبيِّ علىٰ وجهٍ.

ولا يحلُّ بموتِ ثالثٍ غير صاحِبِ الدَّينِ والمديون علىٰ وجْهٍ إلَّا فِي هذِهِ الصُّورةِ، وما يتعلَّقُ بالضَّمانِ يأتِي فِي بابِهِ.

ويثبت بحَجْرِ الفَلَسِ أمران:

(١) أحدُهما: عدمُ نفوذِ تصرفِهِ فِي المالِ المُعينِ أو منفعةِ المالِ بما

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ل): «وقطع».

(٣) في (ل): «فلو».

يفوتُ ولو بعَوَضٍ زائدٍ، ولو كان حادثًا[(١)] إلَّا فِي صورتينِ:

- الاستيلادُ، فإنَّه ينفذُ منهُ قاله فِي «الخلاصة».

- الثانيةُ: إذا أصْدقَتْ أَبَاهَا عَتَقَ عليها ساعَةَ ملكَتْهُ؛ نصَّ عليه، وقياسُهُ فِي الهِبةِ والوصيةِ والإرثِ كذلك، ولهُ أن يعاملَ فِي الذِّمة ولو بحال عينًا[(٢)].

(٢) الأمرُ الثانِي: لغريمِهِ فِي المعاوضةِ المَحضةِ - لا حَالَ الحَجْرِ[(٣)] مع العلم بالحجر - الرجوعُ إلىٰ عَيْنِ[(٤)] متاعِهِ إذا كان باقيًا علىٰ مِلْكِ المُفلِس، ولو بالعودِ خِلافًا لِمَا رجَّحه فِي «الروضة»[(٥)].

۞ ۞ ۞

* ولا يرجِعُ فيما لم يكُن علىٰ مِلْك المفلِسِ[(٦)] إلَّا فِي ثلاثِ صور:

(١) إحداها[(٧)]: لو زال بالقرضِ فلهُ أنْ يرجِع، كما لِلمفلِسِ أنْ يرجِع.

(٢) الثانية: باعه ثُم أفلس فِي زمنِ الخِيار تفرِيعًا علىٰ زوالِ المِلكِ.

---

(١) في (ب): «حالًّا».

(٢) في (ل): «عنها».

(٣) في (ب): «للحجر».

(٤) في (ل): «غير».

(٥) «روضة الطالبين» (٤/ ١٣٣).

(٦) «ولو بالعود ... المفلس»: سقط من (ب).

(٧) في (ب، ز): «أحدها».

(٣) الثالثة: وَهَبَهُ لمن يملكُ الرجوعَ عليه، قلتُها تخريجًا علىٰ صورة القرض، ويلحقُ بِها ما يقرُبُ منها.

۞ ۞ ۞

وإن لم يكن قد زال المِلْك[١] رجع إلا فِي سِتَّةِ مواضِعَ، ثلاثٌ منها:

(١) أن يتعلَّقَ بِهِ حقُّ شُفعةٍ.

(٢) أو رهنٍ.

(٣) أو جنايةٍ تُوجِبُ مالًا مُتعلِّقًا بالرقبة.

فإنْ حَصَلَ عفوٌ أو براءةٌ رَجَعَ ولو فِي بعضِهِ.

(٤) الرابعة: الكتابةُ، فإنْ حَصَلَ ارتِفاعُها بتعجِيزٍ ونحوِهِ رَجَعَ.

(٥) الخامسة: إحرامُ البائِع إذا كان المَبِيع صيدًا فلو حَلَّ رَجَعَ قبلَه فِي هذا، وعفوُ الشَّفِيع قِياسًا.

(٦) السادسة: إذا خُلِطَ بأجودَ، أو بغيرِ جنسِهِ، ولم يتميَّزْ.

وحيثُ ثَبَتَ الفسخُ يكونُ علىٰ الفورِ.

ولا بُدَّ مِن لفظٍ يقتضِي الفسْخَ ولو فِي الثَّمنِ لا البيعَ والعتقَ والوطءَ، ويثبتُ الرجوعُ علىٰ ما سَبَقَ فيمنْ مات مُفلسًا وإنْ لم يتقدَّم حَجْرٌ.

وحيث قَبَضَ البائِع بعضَ الثمنِ وبَقِي بعضُ المبيع كعبدينِ قيمتُهُما سواءٌ

---

(١) «الملك»: سقط من (ب).

وَجَدَ أحدَهما[١] وقد قَبَضَ نصفَ الثمنِ يأخُذُ الباقِي بِما بقِي علىٰ المذهبِ، وهي مِن إحدىٰ المسائِلِ التِي يُقضىٰ فيها بالحصْرِ والإشاعةِ[٢]، وسنذكُرُ قاعدَةَ الحصرِ والإشاعةِ فِي القِرَاضِ إن شاء الله تعالىٰ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ب): «وجداهما».

(٢) «والإشاعة» سقط من (ل).

باب الحجر

هو لغة: المنعُ.

وشرعًا: منعٌ مِن تصرُّفٍ خاصٍّ لسببٍ خاصٍّ قال الله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

۞ ۞ ۞

وهو أنواع:

* منها: الحَجْرُ علىٰ الراهِنِ فِي المرهونِ، وعلىٰ المُفلِسِ والمُقِرِّ علىٰ نفسِهِ علىٰ وجهٍ[1].

والحجْرُ الغريبُ علىٰ المشْتَرِي[2] فِي جمِيع أموالِهِ؛ إذا لم يكنِ الثمنُ حاضرًا فِي المجلِسِ إذا سَلَّم له المَبيعَ.

* ومن أغربِها: الحَجْرُ علىٰ الأبِ بِمنعِهِ[3] مِنْ عِتْقِ السُّرِّيَّةِ التِي أعفَّه بِها

---

(١) «المنهاج» (ص ٢٥٦).

(٢) في (ب): «البائع»، وكذا في (ل)، وفي هامشه: «لعله المشتري»، وفي هامش (ز): قوله البائع يعني المشتري.

(٣) في (أ، ب): «لمنفعة».

ولدُهُ بعد طلاقِهِ زوجةً ثمَّ زوجةً علىٰ وجهٍ، وحجرُ المريضِ، والمكاتَبِ، والمرتدِّ، والعبدِ، وغيرِها.

وأحكامُها فِي أبوابِهَا.

ومقصودُ الباب: حجرُ الجنون والصِّبيِّ والسَّفَهِ[١].

فالجنونُ سالبٌ للتكلِيفِ[٢]، لَا فِيما يرجِعُ إلىٰ المال كالزَّكاةِ والنفقةِ والغرامةِ، وسالبٌ للعبادةِ، ولِكلِّ ولايةٍ.

ولا تصِحُّ معهُ عبادةٌ إلا حجَّ الوليِّ واعتمارَهُ عنهُ، ولا إسلامٌ إلا تبَعًا لأحدِ أصولِهِ، ولا قبضُ عينٍ ولا ديْنٍ[٣] إلَّا فِيما يُنْفَقُ عليهِ[٤] بزوجيةٍ أو عِوَضِ خُلْعٍ ونحوِهِ بإذنٍ، ولا عتقٌ ولا سببُهُ إلا الاستيلادُ.

ويتقرَّرُ المَهْرُ بوطئِهِ.

ويترتَّبُ الحكمُ علىٰ إرضاعِهِ.

وعَمْدُهُ فِي الجِنَاية يجرِي عليه حُكْمُ العمْدِ فِي الأصَحِّ، لا فِي استيفائِهِ قِصَاصًا وَجَبَ له علىٰ ما رُجِّحَ، والأرجحُ خلافُهُ.

ولا جزاءَ فِي قتْلِهِ صيدَ حَرَمٍ أو إحرَامٍ علىٰ الأظهرِ، والأقيسُ الوجوبُ،

---

(١) عبَّر النووي في «المنهاج» (ص ٢٥٦) بقوله: ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر.

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٦).

(٣) في (ل): «دين ولا عين».

(٤) في (أ): «عنه».

ومثلُهُ فِي القَلْمِ والحَلْقِ.

ويفسد الحَجُّ بجِماعِهِ، ويتعلَّقُ بِهِ القضاءُ.

ويرتفعُ حَجْرُهُ بالإفاقةِ[١]، ثُم إنْ أفاقَ - وهو دُونَ البُلوغ - استمرَّ حَجْرُ الصبيِّ، أو أفاق بعدَ أنْ بَلَغَ فَلَا بُدَّ مِن ظهورِ رُشْدِهِ[٢].

وكذا لو جُنَّ وهو سفيهٌ، ولو جُنَّ بعدَ الرُّشدِ، ثُم أفاق عَادَ إلىٰ التَّصرفِ.

والصِّبا مانعٌ مِن التكليفِ لَا فِيما يرجِعُ إلىٰ المالِ - كَمَا تقدَّم- ومِن كُلِّ ولايةٍ، ولا يمنعُ مباشرةَ شيءٍ مِن العباداتِ بعدَ التَّمييزِ، وفِي الحَجِّ بإذنِ الولِيِّ إلَّا أنَّه لا يصِحُّ إسلامُهُ استقْلالًا، والمختارُ صحتُهُ دونَ ردَّتِهِ، خِلافًا لتفريعِهِم.

۞ ۞ ۞

* ضابط:

كُلُّ مَن صَحَّ إسلامُهُ صَحَّت ردَّتُه جزْمًا إلَّا هذا.

ولا تقبلُ روايتُهُ علىٰ الأصحِّ، ولا شهادتُهُ قَطعًا، ويكفِي تحمُّلُهُ فيهِما قبلَ البُلُوغ علىٰ الأصَحِّ.

ويُعتمدُ إذْنُهُ فِي دخولِ الدَّارِ والهديَّةِ وإنْ لم تكُنْ قرينةٌ إذا كان مأمونًا.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٦).

(٢) والمقصود بالرشد: صلاح الدين والمال، فلا يفعل محرمًا يبطل العدالة، ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة أو رميه في بحر أو إنفاقه في محرح.. انظر: «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٦).

وحُكمُهُ حُكمُ المجنونِ فِي القبْضِ، وما ذُكِر بعدَه إلَّا فِي إسقاطِ الجزاءِ فِي قَتْلِ الصيدِ والقلْم إذا كان مُمَيِّزًا.

ويملِكُ بالاحتِطابِ والاصْطِيادِ، وقياسُهُ: أن يأتِيَ ذلك فِي المجنونِ.

وفِي إحياءِ الصَّبيِّ المواتَ نظرٌ، ولُقطتُهُ تأتِي فِي بابِها، ويلحقُهُ النسبُ عندَ الإمكانِ - وإنْ لمْ يُحْكمْ ببلوغِهِ - وقياسُهُ: ثبوتُ الاستيلادِ فِي أَمَتِهِ، والصوابُ الحُكمُ ببلوغِهِ فيهِما؛ خِلافًا لجزمِهِم.

ولا تصِحُّ عليه دَعْوَىٰ، ولا يصِحُّ منهُ إقرارٌ إلَّا فِي دَعْوىٰ العُنَّةِ علىٰ مُراهِقٍ يتأتَّىٰ منهُ الجِماعُ، علىٰ وجهٍ حَكاه الحَنَّاطِيُّ[1]، وقال به المُزَنِيُّ، ونَقَلَ فيه نصًّا[2]، وغلَّطُوهُ فِيهِ، وقياسُ تصحيحِ بَيْعِ الاختِيارِ مِنهُ أن يُقبلَ إقرارُهُ بِهِ، ولم يذكرُوهُ.

ولا يَصِحُّ منه عقدٌ - ولو وصيةً - وتدبيرًا وأمانًا علىٰ المذْهَبِ، وكَذَا بَيعُ[3] الاختِيارِ علىٰ الأصَحِّ[4].

---

(١) الشيخ الإمام الكبير أبُو عبد الله الحنَّاطي الطبري، والحناطي بحاء مُهملة بعدها نون مُشددة، وهذه النسبة لجماعة من أهل طبرستان، منهُم هذا الإمام، ولعل بعض آبائه كان يبيع الحنطة.. كان الحنَّاطي إمامًا جليلًا لهُ المصنفات والأوجه المنظورة، قدم بغداد وحدث بها عن عبد الله بن عدي وأبي بكر الإسماعيلي ونحوهما. «طبقات الشافعية الكبرىٰ» (٤/ ٣٦٩).

(٢) في (ل): «أيضًا».

(٣) «بيع» سقط من (ل).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٧).

وعندَ الاضطرارِ تقرُبُ صِحَّةُ شرائِهِ ولم يذكُروهُ.

والبلوغُ باستِكمالِ خمسَ عشرَةَ سنةً، ولا بلوغَ فِي الخُنْثىٰ مَعَ إشكالِهِ إلَّا بِهِ علىٰ المذهبِ، وغيرُهُ بالإنزالِ، وللنِّساءِ بِالحيضِ.

وأما الحَبَلُ فإنَّه كاشفٌ عنْ بُلوغ الحامِلِ بالإنزالِ السابِقِ، وحينئِذٍ يزولُ إشكالُ الخُنثىٰ، فيكونُ بالغًا بالإنزالِ السابِقِ، ولِذَكَرِ الكُفَّار بإنباتِ العانةِ.

والسَّفَهُ لا يمنعُ التَّكليفَ، وحجْرُهُ مانعٌ مِن كلِّ ولايةٍ، ولو فِي النِّكاح علىٰ المشهورِ، ومِن التَّصرُّفاتِ الماليةِ دَفْعًا وجَلْبًا إلَّا فِي مواضِعَ: الوصيةِ، والتدبيرِ، علىٰ الأظهرِ فِيهِما، والخلعِ إذا حُجِر[1] عليهِ فِي الطَّلاقِ.

ويصِحُّ شراؤُهُ لِلمخْمَصةِ علىٰ الصوابِ.

ومصالحتُهُ عنِ القِصَاصِ فِي النَّفسِ وعقدِ الجزيةِ بدِينارٍ، وفِي بذْلِ الفداءِ قِياسًا، ويصِحُّ نِكاحُهُ بإذن الولِيِّ علىٰ الأصحِّ[2].

وكذا إن[3] لم يأذنِ الولِيُّ ولم يجِدْ حاكِمًا علىٰ وجهٍ، ويقوىٰ إذا خافَ العَنَتَ لا سِيَّما إن كان محصلًا لا[4] البيعَ والشِّراءَ وغيرهما، وإن أذِنَ الوليُّ علىٰ الأصحِّ، وكذلك فِي الاختِيارِ ويعتدُّ بِقبضِهِ ما خَالَع عليهِ بإذْنِ الولِيِّ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في (أ، ب): «إذ لا حجر».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٧).

(٣) في (ل): «إذا».

(٤) في (ل): «محصنا لا».

وقياسُهُ أن يجرِيَ فِي كُلِّ دَيْنٍ، والأعيانُ أوْلَىٰ.

ولو أكلَتِ السفيهةُ مَع زوْجِها علىٰ العادةِ سقطتْ نفقتُها، وإن لم يأذن الولِيُّ خِلَافًا لِمَا فِي «المنهاج»[١] فتزويجُهُ فِي ذلك إذنٌ كالأمَةِ لَا إن كان المزوِّجُ غيرَ مُتَوَلِّي المالِ.

ومما يصحُّ علىٰ وجهٍ عِتْقُهُ فِي مرضِ الموْتِ وشراؤُهُ فِي الذِّمَّة وقبولُهُ التَّبَرُّعَ وعقدُهُ بالوكالَةِ علىٰ وجهٍ[٢] لكنَّه صُحِّح[٣] فِي قبولِ النِّكاح.

ولا يُقبلُ إقرارُه بالمالِ والنِّكاح[٤] ويُقبلُ بِكلِّ ما يستقِلُّ بإنشائِهِ وبالنسبِ فيُنفقُ عليهِ[٥] مِن بيتِ المالِ، وبما[٦] يوجِبُ العقوبةَ، فلو عفِي علىٰ[٧] مالٍ لَزِم فِي الأصحِّ.

وإذا رَشَدَ ارتفع عنه الحجرُ، فإنْ سَفِهَ بعد ذلك فِي المالِ أعادَهُ الحاكِمُ، وهُو الذِي يلِيهِ حينئذٍ.

ويتولَّىٰ غيرُهُ الأبُ، ثُم الجدُّ ثُم الوصِيُّ، ولو فِي النِّكاح للسفِيهِ والمجنونِ، ويُعْتِقُ الولِيُّ ما لزم محجورَه مِن كفارةٍ، ولا يُتصورُ عِتْقُ عبدٍ

---

(١) في هامش (ز): «وما في المنهاج هو المعتمد»، وانظر: «منهاج الطالبين» (ص ٢٦٢).

(٢) «علىٰ وجه»: سقط من (ل).

(٣) في (ل): «صحيح».

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٧- ٢٥٨).

(٥) «عليه»: سقط من (ب).

(٦) في (ل): «ولا».

(٧) في (ل): «عن».

صبيٍّ فِي غير هذا، وفِي هبةٍ أو وصيةِ جميع من يعتِقُ عليه حيث[١] لا تجِبُ النفقةُ حالًا وفِي إرثِهِ ولو جُزْءًا منه، ولا يَسْري، ويجرِي ذلك فِي المجنونِ والسفيهِ، ويختصَّانِ بنفوذِ عتقٍ بتعليقٍ[٢] فِي حالِ التَّصرُّفِ، وينفُذُ استيلادُ السفيهِ.

وليس الصَّرفُ[٣] فِي الخيرِ ونفِيسِ الطعامِ تَبْذيرًا.

۞ ۞ ۞

(١) «حيث»: سقط من (ب).

(٢) في (ل): «يتعلق».

(٣) في (ب): «التصرف».

باب الصلح

هو لغة: قطعُ المنازعَةِ.

وشرعًا: عقدٌ قاطعٌ لخصومةِ متخاصِمَينِ علىٰ وجهٍ خاصٍّ[١] قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ .

وعن رسولِ الله ﷺ: «**الصُّلْحُ جائِزٌ بين المُسلِمِينَ إلَّا صُلْحًا أحلَّ حرامًا أو حَرَّم حلَالًا**».

رواهُ أبو داود[٢] مِن حديثِ أبي هريرةَ، وفيه كثيرُ بنُ زيدٍ، وفِي الاحتجاجِ بِهِ خِلافٌ[٣].

---

(١) في (ل): «مخصوص».

(٢) حديث حسن بشواهده: رواه أبو داود في «سننه» باب في الصلح، برقم (٣٥٩٤).

(٣) **قال الحافظ في «تهذيب التهذيب»** (٨/ ٤١٤): وخلطه ابن حزم بكثير بن عبد الله ابن عمرو بن عوف ، فقال في الصلح: روينا من طريق كثير بن عبد الله وهو كثير بن زيد، عن أبيه عن جده حديث: «الصلح جائز بين المسلمين».. الحديث . ثم قال: كثير بن عبد الله بن زيد بن عمرو ، ساقط متفق علىٰ اطراحه وأن الرواية عنه لا تحل . =

ورواهُ الترمذيُّ[١] مِن حديث عَمْرٍو المُزَنِيِّ وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[٢]. وفِي إسنادِهِ: كثيرُ بنُ عبد الله[٣]، وقد تكَلَّم فيه الأئمةُ[٤].

وروىٰ الدارقطنيُّ[٥] من حديث أبي هُريرةَ: «الصُّلْحُ جائِزٌ بينَ المُسْلِمينَ».

=وتعقبه الخطيب بما ملخصه أن الحديث عند أبي داود من رواية كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، وعند الترمذي من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو ابن عوف عن أبيه، عن جده، فهما اثنان اشتركا في الاسم وسياق المتن، واختلفا في النسب والسند، فظنهما ابن حزم واحدًا. وكثير بن زيد لم يوصف بشيء مما قال، بخلاف كثير بن عبد الله.

(١) في «جامعه» برقم (١٣٥٢) باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس .. ولفظه: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون علىٰ شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا». وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) وقد عاب بعض الأئمة علىٰ الإمام الترمذي إخراجه لحديث كثير بن عبد الله، وتصحيحه له كما قال الذهبي في «الميزان» (٢/ ٤٦٧): ولهذا لا يعتمد العلماء علىٰ تصحيح الترمذي.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في «القواعد النورانية» (٢/ ٤٦١، تحقيقي)، لكن كثير بن عبد الله بن عمرو ضعفه الجماعة، وضرب أحمد علىٰ حديثه في المسند، فلم يحدث به، فلعل تصحيح الترمذي له لروايته من وجوه.

(٣) في هامش (ز): «كثير هذا هو ابن عبد الله بن عمرو بن عوف، يرويه عن أبيه عن عمرو بن عوف المزني».

(٤) قال الحافظ في «تهذيب التهذيب» (٨/ ٤٢٣): وقال أبو نعيم: ضعفه علي بن المديني. وقال ابن سعد: كان قليل الحديث، يستضعف. وقال ابن السكن: يروي عن أبيه عن جده أحاديث فيها نظر. وقال الحاكم: حدث عن أبيه عن جده نسخة فيها مناكير. وضعفه الساجي ويعقوب بن سفيان وابن البرقي. وقال ابن عبد البر: مجمع علىٰ ضعفه.

(٥) في «سننه» (٣/ ٢٧).

قال: وهذا صحيحٌ[١].

۞ ۞ ۞

الصُّلْحُ أنواعٌ[٢]:

منها: الصُّلحُ بينَ المُسلِمِين والكُفَّارِ، والصُّلحُ[٣] بين الإمامِ والبَاغِيةِ، وبينَ الزَّوجينِ عندَ الشِّقاقِ، ونحو ذلك.

وصُلْحٌ فِي المُخاصماتِ[٤]، وهو مقصودُ البابِ.

ثُم قيل: هو رُخصةٌ، وقيل: أصلٌ بذاتِهِ، مندوبٌ إليهِ.

وظاهِرُ النَّصِّ أنهُ فرعٌ علىٰ البيع، وجعلَهُ الأكثرونَ مُتَفَرِّعًا باعتبارِ أنواعِهِ

---

(١) لم أر هذا الكلام للدارقطني في «سننه».

(٢) راجع «الأشباه والنظائر» (ص٤٦٠) للسيوطي، و«فتح المنان» (١/ ٢٧٤).

(٣) في (أ): «وصلح».

(٤) ذكر المَحَامِلِي له أنواعًا:

أحدها: صلح بمعنىٰ الهبة، وهو أن يدعي عينًا، فيصالح منها علىٰ بعضها، فيكون الباقي هبة.

وثانيها: صلح بمعنىٰ البيع، وهو أن يدعي عينًا، فيصالح منها علىٰ بعضها، دراهم ودنانير.

وثالثها: صلح بمعنىٰ الإبراء، وهو أن يدعي عينًا دراهم أو دنانير أو شيئًا في الذمة، فيصالح منها علىٰ بعضها، ويبرئ من البعض.

راجع لهذه الأنواع: «الحاوي» (٦/ ٣٦٨)، و«كفاية الأخيار» (١/ ١٦٨)، و«الغاية القصوىٰ (١/ ٥١٩)، و«التذكرة (ص ٩٣).

علىٰ البيع والإجارةِ والهِبةِ والإبراءِ، وزَادَ بعضُهُم: العَارِيةَ، وزِدْتُ الجَعَالةَ، والسَّلَمَ، والمعاوضةَ غير المحضة، والقُرْبة.

فإنْ جَرَىٰ علىٰ غيرِ ما ادُّعي بِهِ لا بمنفعةٍ فبيعٌ أو بمنفعةٍ فإجارةٌ، أو علىٰ بعضِهِ فهِبةٌ فِي العينِ، و[١] إبراءٌ فِي الدَّينِ مُبْرِئٌ للأصيل[٢]، ولا يبرأُ الأصِيلُ بإبراءِ الكفِيلِ إلَّا فِي هذا الموضِع.

ومِن هذا النَّوع: «صالِحْني عن دَيْنِك الذِي لكَ علىٰ فُلانٍ علىٰ قدْرٍ عليّ» فيبرأُ المديونُ، ولم يتعرَّضُوا لهُ فِي هذا النَّوع، أو علىٰ منفعةِ ما ادُّعِي بِهِ أو علىٰ[٣] منفعةِ بعضِهِ، فعارِيةٌ جائِزةٌ، نصَّ عليه.

ولو قيل بلزومِها لم يبْعُدْ، أو علىٰ أنْ يَرُدَّ المُدَّعَىٰ عليه[٤] عند المُدَّعِي الآبِقَ إنْ عَلِمَ فَجَعَالةٌ، فيُحتملُ[٥] صِحةُ الصُّلح، وتكونُ لازمةً، ويُحتملُ أن تلزمَ بالعملِ كما تلزَمُ الهبةُ بِالقبضِ، ويُحتمل أن لا يصح؛ لِتنافِي موضُوع الصُّلْح مِن اللزُوم موضوعَ الجَعَالةِ، والأقربُ الأوَّلُ، ولهُ شاهدٌ مِن إصداقِها[٦] ردَّ عبدِها الآبقِ.

---

(١) في (ل): «أو».

(٢) في (ل): «يبرأ الأصيل».

(٣) «علىٰ»: سقط من (أ، ب، ز).

(٤) «عليه»: سقط من (ل).

(٥) في (ل): «ويحتمل».

(٦) في (ل): «أصدقها».

وأمَّا السَّلمُ فهُو وإنْ كان بَيعًا[١] لكِنَّه مُختصٌّ بأحكام[٢] ويكونُ لفظُ الصُّلْح فيهِ كَمَا فِي إجارةِ الذِّمةِ.

وأمَّا المعاوضةُ غيرُ المحضةِ فالصُّلحُ عن القِصاصِ الواجِبِ علىٰ المُدَّعِي للمُدَّعَىٰ عليه بما[٣] أقَرَّ لَهُ[٤] بِهِ، ولا مدخَلَ لِلْفظِ البيع فِيهِ.

۞ ۞ ۞

* ضابط:

البيعُ مخالفٌ لِلْصُّلْح فِي ذلك، وفِي كُلِّ ما[٥] تفرَّع علىٰ غيرِ المَبِيع[٦].

۞ ۞ ۞

ومنهُ القربةُ فِي أرضٍ وُقِفَتْ مسجِدًا وادَّعاها شخصٌ، وأنكر الواقِفُ [فَصالَحَهُ شَخْصٌ][٧]، فإنَّهُ يجوزُ لأجلِ جِهةِ القُربةِ.

ومِمَّا يخالِفُ فيه الصُّلحُ البيعَ اعتبارُ سَبْقِ الخصومةِ لِصحَّةِ الصُّلح،

---

(١) في (ز): «تبعا».

(٢) في (ل): «بأحكامه».

(٣) في (ز): «مما».

(٤) «له»: سقط من (أ، ب).

(٥) في (ب): «وكلما».

(٦) في (أ، ب): «البيع».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

ولِصحتِهِ مع ذلك شَرْطٌ آخرُ وهُو: تقدُّم الإقرارِ.

ومع الأجنبيِّ للخصمِ يجوزُ مع الإنكارِ إنْ قال: أقَرَّ، وَوَكلني فِي مصالحَتِكَ.

وإنْ صالَحَ الأجنَبيُّ لنفسِهِ فِي الدَّيْنِ لا يجوزُ.

وأمَّا فِي العينِ فيجوزُ إن قال[١] إنَّهُ مبطلٌ فِي إنكارِهِ، وقدَرَ علىٰ الانتِزَاع ولُغِي الصُّلْح مِن مؤجَّلٍ علىٰ حَالِهِ[٢]، ومُكَسَّرٍ علىٰ صحيحٍ، والحطُّ معهُ، ولُغِي عكسُهُ أيضًا لا الحطُّ معه.

وأحكام الزُّقاق النافِذِ وغيرِ النافِذِ ونحو ذلك يُذكر فِي إحياءِ المواتِ.

والتنازع يُذكر فِي الدَّعاوَىٰ، والله أعلم.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «يقال».

(٢) في (ل): «إلىٰ حال».

باب الحوالة

هِي بِفتح الحاءِ مِن التحويلِ، وأغربَ مَن ذَكَر كسرَهَا، ويُقالُ فيها: إحالةٌ.

وهي لغة: الانْتِقالُ والتَّغْييرُ[١].

وشرعًا: تَحَوُّلُ دَيْنٍ[٢] مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ مع صِدْقِ فراغ الذِّمة المتحوَّلِ عنها منه.

عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ الله ﷺ[٣] قال: «مَطْلُ الغَنيِّ ظُلْمٌ، وإذا أُتْبِعَ أحدُكُم علىٰ مليءٍ فَلْيَتْبَعْ» رواهُ الشافعيُّ[٤] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ والصحيحان[٥].

---

(١) في (أ): «والتغير».

(٢) «دين» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «أن النبي ﷺ».

(٤) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٣٦٦٤) من طريق الشافعي.

(٥) رواه البخاري (٢٢٨٧) في باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، ومسلم (١٥٦٤) في باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل علىٰ ملي.

ولفظُ البخاريِّ: «فإذا» بالفاء[١].

ورواه أحمدُ وابنُ ماجه مِن طريقِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ولفْظُهُ[٢]: «فإذا أُحِلْتَ علىٰ مَلِيءٍ فاتَّبِعْهُ»[٣].

وليسَ فِي حديثِهِ لفظُ الحوالةِ فِي الأمْرِ، وإنْ كان هُو المرادَ.

وفِي حقيقتِها آراءٌ، أصحُّها: أنه بيعُ دَيْنٍ بدينٍ مُستثْنَىٰ للحاجةِ، وإن لم تصحَّ بلفظِهِ علىٰ الأصحِّ، ولم يثبُتْ فِيها ما يثبُتُ[٤] فِيهِ مِن خيارٍ وتقابضٍ فِي رِبويٍّ ونحوِ ذلك.

وفِي نصِّه أنَّها بيعٌ، فقيل[٥]: بيعُ عينٍ بعينٍ تقديرًا، وقيل: بيعُ عينٍ بدَيْنٍ

---

(١) قال الترمذي في «جامعه» (٣/ ٦٠٠): ومعناه إذا أحيل أحدكم علىٰ مليء فليتبع، فقال بعض أهل العلم: إذا أحيل الرجل علىٰ مليء فاحتاله فقد برئ المحيل، وليس له أن يرجع علىٰ المحيل، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق، وقال بعض أهل العلم: إذا توىٰ مال هذا بإفلاس المحال عليه فله أن يرجع علىٰ الأول، واحتجوا بقول عثمان وغيره حين قالوا: ليس علىٰ مال مسلم توىٰ. قال إسحاق: معنىٰ هذا الحديث ليس علىٰ مال مسلم توىٰ، هذا إذا أحيل الرجل علىٰ آخر وهو يرىٰ أنه ملي، فإذا هو معدم فليس علىٰ مال مسلم توىٰ.

(٢) «ولفظه»: سقط من (أ، ب).

(٣) حديث صحيح: رواه أحمد في «المسند» (٢/ ٧١) وابن ماجه في «سننه» (٢٤٠٤) في باب الحوالة.. من طريق يونس بن عبيد، عن نافع، عن ابن عمر.. الحديث. ورواه أيضًا الترمذي (١٣٠٩) في باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم.

(٤) في (ب): «ثبت».

(٥) في (أ): «وقيل».

تقليلًا[١] للتقدِيرِ وقُدر فِي الأوَّل؛ لأنَّ المُثْمَنَ[٢] فِي الأكثر عينٌ دونَ الثَّمنِ.

والرابعُ: أنَّها ليستْ بيعًا، نصَّ عليه أيضًا، فعلىٰ هذا هِي استيفاءٌ مِنَ المُحِيل وقرضٌ للمُحالِ[٣] عليه تقديرًا.

وقيل: لا يُمَحَّضُ[٤] واحدٌ مِن المعْنَيَيْنِ[٥]، والخلافُ فِي المُغلَّب منهما، واختاره جماعةٌ، وهو بعيدٌ، وعلىٰ تغليبِ البيع إنْ جَرَتِ الأوجهُ السابقةُ فيه كانتِ الجملةُ تسعةَ[٦] أوجهٍ، وعلىٰ كونِهِ مغلوبًا[٧] إن جَرَتِ الأوجُهُ وهُو بعيدٌ، فالجملةُ عشرةُ أوجهٍ.

والحادِي عشر[٨]: أنَّها ضمانٌ بإبراءٍ، وعلىٰ التغليبِ إنْ جاءَ هُنا تكثُرُ الأوجهُ، وهُو[٩] أبعدُ، وعلىٰ الأصحِّ تصحُّ الإقالةُ فِيها؛ ذكرهُ الخوارِزْمِيُّ[١٠]

(١) في (أ، ب): «تعليلًا».

(٢) في (أ، ب): «الثمن».

(٣) في (ب): «المحال».

(٤) في (ب): «لا محض».

(٥) في (أ، ب): «المعنين».

(٦) في (ل): «ثمانية».

(٧) في (ل): «معلومًا».

(٨) في (ل): «فالجملة أحد عشر وجهًا، والثاني عشر».

(٩) في (ل): «وهذا».

(١٠) محمُود بن مُحمد بن العباس بن أرسلان أبُو مُحمد العباسي مظهر الدين الخوارزمي صاحب الكافي في الفقه من أهل خوارزم، كان إمامًا في الفقه والتصوف فقيها مُحدثًا مؤرخًا لهُ تاريخ خوارزم. قال ابن السمعاني: كان فقيهًا عارفًا بالمتفق والمختلف=

فِي «الكافي».

۞ ۞ ۞

* ويُعتبرُ فِي صِحتِها سبعةُ أمور[١]:

١- الأولُ: رضا المُحِيل والمُحتال، لا المُحال عليه، علىٰ[٢] الأصحِّ المنصوصِ[٣].

٢- الثاني: وجودُ دَينٍ علىٰ المُحالِ عليهِ علىٰ[٤] الأصحِّ، وعلىٰ مقابِلِهِ يُشترطُ رضاهُ قطعًا.

٣- الثالثُ: اللفظُ الدالُّ علىٰ الرِّضا، وصريحُهُ: «أحلتُك علىٰ فلانٍ بالدَّينِ الذي لكَ عليَّ» فإنِ اقتَصَرَ علىٰ: «أحلتُك علىٰ فلانٍ»؛ فالأصَحُّ أنه

=صوفيًّا حسن الظاهر والباطن.. قال أيضًا: وطلب الحديث بنفسه وعلق منهُ طرفًا صالحًا.. قال: وبيته بيت العلم والصلاح. قال: وأقام بخوارزم يُفيد الناس وينشر العلم.. «طبقات الشافعية الكبرىٰ» (٧/ ٢٨٩).

(١) يعني علىٰ أصح الوجهين. راجع «حلية العلماء» (٥/ ٣٥)، و«الغاية القصوىٰ» (١/ ٥٢٥). قال المَحَامِلِي: خلافًا لأحمد، فإنه يعتبر رضا المحال عليه أ.هـ .. قلت: هذا خلاف مذهب أحمد، إذ المذهب عدم اعتبار رضا المحال عليه، قولًا واحدًا. راجع «المبدع» (٤/ ٢٧٣)، و«الإنصاف» (٥/ ٢٢٧).

(٢) في (ب): «في».

(٣) ذكر المَحَامِلِي أن الحوالة لا تصح إلا بأربعة معانٍ: المحيل، والمحتال، والمحال عليه، وأن ذلك المال علىٰ المحال عليه في أحد الوجهين أ.هـ.. قلت: وهو أصحهما. راجع «الحاوي» (٦/ ٤٧١)، و«الروضة» (٤/ ٢٢٨)، و«التنبيه» (ص ١٠٥)، و«مغني المحتاج» (٢/ ١٩٤).

(٤) في (ب): «في».

كنايةٌ.

وَذَكَرَ المتولِّي «نقلتُ حقَّك علىٰ فلان» أو: «جعلتُ ما أستحِقُّه علىٰ فلانٍ لك عن دَيْنِكَ عليَّ» أو: «ملَّكتُك الدَّينَ الذي لِي[١] عليه بحقِّكَ» والأُوليان تظهرُ فيهِما الكِنايةُ.

٤- الرابع: كونُ الدَّينِ قابِلًا للاستِبْدالِ، فكُلُّ[٢] دَيْنٍ يتعيَّنُ قبضُهُ لصحَّةِ العقْدِ أو يمتنِعُ الاستبدالُ عنهُ فِي غيرِ الكِتابةِ لا تَصِحُّ الحَوالةُ بِهِ ولَا عليه، كما فِي الرِّبَا والسَّلم وإجارةِ الذِّمَّةِ.

٥- الخامس: لزومُ الدَّينِ أو إيالتُه[٣] إلىٰ اللُّزوم، فتَصِحُّ بكُلِّ دَيْنٍ غيرَ ما سبق مِما لزم، أو يؤُولُ إلىٰ اللُّزوم، كالثَّمنِ[٤] مُدَّةَ الخيارِ.

واختار الشيخُ أبو عليٍّ انقطاعَ الخيارِ بحوالَةِ المُشترِي البائِعَ علىٰ ثالثٍ، وانقطاعَ خيارِ البائِعِ بحوالةِ رجُلٍ علىٰ المشتري.

وتصحُّ بنجوم الكتابةِ، وإنْ منعنا الاستِبدالَ مع أنَّ النصَّ جوازُهُ، ولا[٥] تَصِحُّ علىٰ النُّجوم.

---

(١) «لي»: سقط من (ب).

(٢) في (ل): «وكل».

(٣) في (أ): «إقالته».

(٤) في (ل): «كالثمر».

(٥) في (ل): «فلا».

وتصحُّ علىٰ دَيْنٍ للسيِّدِ علىٰ المكاتَبِ بمعاملةٍ أو[١] نحوها.

ولا يصحُّ بجُعْلِ الجَعَالة قبلَ تمام العملِ.

وتصحُّ بالمِثْليِّ، وكذا المُتَقَوَّمِ علىٰ الأصحِّ.

وقِيل فِي جوازِها فِي المَكيلاتِ والموزوناتِ قولانِ، ذكرهُ المرعشيُّ، وهو غريبٌ.

٦- السادس: اتفاقُ الدَّيْنين جِنسًا وقَدْرًا، وحلولًا وتأجيلًا، وقدرَ الأجلِ وصحةً وتكسرًا[٢] وجودَةً، ورداءة، فتبطُلُ عندَ اختِلافِ ذلك مُطلقًا.

٧- السابع: العِلمُ بما ذُكر فِي السادِسِ، فتبطُلُ الحوالةُ بإبِلِ الدِّيةِ، وعليها علىٰ الأصَحِّ.

ومتَىٰ أفلَسَ المُحالُ عليهِ أو كان مُفْلِسًا أو جَحَدَ: لم يرجِع المُحتالُ[٣].

۞ ۞ ۞

وتنفسِخُ الحوالةُ بثبوتِ حُرمةِ المبيع، وبِحَلِفِ المُحتال إنْ جَحَدَ، ورده[٤] بِالخِيار، والإقالةُ والتَّحالُفُ والعيبُ إن أحال المُشتَرِي لا البائع وهو مشْكِلٌ بِما إذا أحال زوجتَهُ بِصداقِها، ثم فَسَخَ النكاحَ بعيبٍ أو رِدَّةٍ، فإن المصَحَّحَ فِيها بقاءُ الحَوَالةِ مع أنَّه نظيرُ حوالةِ المُشترِي.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «و».

(٢) في (ل): «وتكسيرا».

(٣) في (ل): «المحيل».

(٤) في (ل): «وبرده».

باب الضمان

هو لغة: الالتزامُ أو[١] الحفظُ، وهو مِن التَّضمينِ بأنْ يجعَلَ شيئًا فِي شيْءٍ.

وشرعًا: التزامٌ خاصٌّ علىٰ وجهٍ خاصٍّ، وفِيهِ معنىٰ الحِفظِ بكونِهِ وثيقةً.

وإن شئتَ قلتَ: لفظٌ يقتضِي تضمينَ دَينٍ فِي ذِمَّةٍ، كانتْ فارغةً مع بقائِهِ فِي الذِّمَّةِ المَشغولةِ بِهِ[٢]، وإنْ شئتَ ألحقتَ بِهِ: أو التزامُ إحضارِ ما يُستَحَقُّ حضورُهُ، وأخرجنا بِـ «لفظ»[٣] ما حَصَلَ فيه الضمانُ لوضع[٤] اليَدِ ونحوِهِ.

ولا يصحُّ أنْ يُقالَ فيه «ضَمُّ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ»؛ لأنَّ النُّونَ أصليةٌ فيهِ، إلَّا إذا لُمِحَ الاشتقاقُ الأكبرُ.

ويُقالُ: فيه[٥] «ضامِنٌ» و«ضَمينٌ» و«زَعيمٌ» و«حَميلٌ» و«كَفيلٌ» و«صَبيرٌ»

---

(١) في (ل): «و».

(٢) «به»: سقط من (أ، ب، ز).

(٣) في (ب): «لفظ».

(٤) في (ل): «بوضع».

(٥) «فيه» سقط من (ل).

و«قَبيلٌ» من القَبالَةِ.

لكِنْ قيل إنَّ العُرْفَ أنَّ «الضمينَ» فِي الأموالِ غيرِ العظيمةِ[1] و«الزَّعيمِ» فيما عظُم مِنها، و«الحَمِيلُ» فِي الدِّياتِ، و«الصَّبيرُ» فِي الجميع، وهو غيرُ مشهورٍ، وكذا «القَبيلُ» واشتهر «الكَفيلُ» فِي الإحضارِ[2].

وأصلُ البابِ - قبل الإجماع - قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾.

وقرَّره رسولُ الله ﷺ فِي شريعتِهِ المؤيدةِ بقولِهِ: «الزَّعِيمُ غارِمٌ» رواه أحمدُ والترمذيُّ، وابنُ ماجه، بإسنادٍ حسَّنه التِّرمذيُّ، وهو صحيحٌ[3].

---

(١) في (أ): «العظيم».

(٢) في (ب): «الإحصا».

(٣) حديثٌ حسنٌ: رواه أحمد (٥/ ٢٦٧) والترمذي (١٢٦٥) في باب ما جاء في أن العارية مؤداة وأبو داود (٣٥٦٥) في باب في تضمين العارية، وابن ماجه (٢٤٠٥) في باب الكفالة من طريق إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم الخولاني، عن أبي أمامة رضي الله عنه مرفوعًا: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ».

ولفظه عند أبي داود وغيره: عن شُرحبِيل بنِ مُسلِمٍ، قال: سمِعتُ أبا أُمامة، قال: سمِعتُ رسُول اللهِ ﷺ: «إن الله عز وجل قد أعطىٰ كُل ذِي حق حقهُ، فلا وصِية لِوارِثٍ، ولا تُنفِقُ المرأةُ شيئًا مِن بيتِها إلا بِإِذنِ زوجِها»، فقِيل: يا رسُول اللهِ، ولا الطعام؟ قال: «ذاك أفضلُ أموالِنا» ثُم قال: «العورُ مُؤداةٌ، والمِنحةُ مردُودةٌ، والدينُ مقضِي، والزعِيمُ غارِم».

وإسناده حسن من أجل إسماعيل بن عياش، فهو صدوق حسن الحديث في روايته عن أهل بلده، وهذا منها.

وشيخه شرحبيل بن مسلم من ثقات الشاميين، ما روىٰ إسماعيل عن أوثق منه كما قال أحمد، وإن كان ابن معين يضعفه. =

وقد تحمَّل رسولُ الله ﷺ.. رواه أبو داودَ وابنُ ماجه(١).

وصَحَّ تكفُّلُ أبي قتادةَ الميتَ(٢) بحضرتِهِ ﷺ(٣) . وكذلك اتَّفَقَ لعليٍّ رضي الله عنه

=وقال الترمذي عقب حديث (٢١٢٠): وروايةُ إسماعيل بن عياشٍ عن أهل العراق وأهل الحجاز ليس بذلك فيما تفرد به لأنهُ روىٰ عنهُم مناكير، وروايتُهُ عن أهل الشام أصح، هكذا قال مُحمدُ بنُ إسماعيل.. سمعتُ أحمد بن الحسن يقُولُ: قال أحمدُ بنُ حنبلٍ: إسماعيلُ بنُ عياشٍ أصلحُ بدنًا من بقية، ولبقية أحاديثُ مناكيرُ عن الثقات.. وسمعتُ عبد الله بن عبد الرحمن يقُولُ: سمعتُ زكريا بن عدي، يقُولُ: قال أبُو إسحاق الفزاري: خُذُوا عن بقية ما حدث عن الثقات، ولا تأخُذُوا عن إسماعيل بن عياشٍ ما حدث عن الثقات ولا غير الثقات.

(١) حديث ضعيف: رواه أبو داود برقم (٣٣٢٨) في البيوع، باب في استخراج المعادن، وابن ماجة رقم (٢٤٠٦) في الصدقات، باب الكفالة: عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رجُلًا لزم غريمًا لهُ بعشرة دنانير، فقال: والله أُفارقُك حتىٰ تقضيني، أو تأتيني بحميلٍ فتحمل بها النبي ﷺ، فأتاهُ بقدر ما وعدهُ، فقال لهُ النبي ﷺ: «من أين أصبت هذا الذهب؟» قال: من معدنٍ، قال: «لا حاجة لنا فيها، وليس فيها خيرٌ» فقضاها عنهُ رسُولُ الله ﷺ..

وفي إسناده عمرو بن أبي عمرو، واسمه ميسرة ، مولىٰ المطلب بن عبد الله بن حنطب، القرشي المخزومي. وهو متكلم فيه وتفرده عن عكرمة بهذا الحديث محل نظر كبير.. قال عبد الله بن أحمد بن حنبل، عن أبيه : ليس به بأس. وقال يحيىٰ بن معين: في حديثه ضعف، ليس بالقوي، وليس بحجة، وقال أبو زرعة: ثقة . وقال أبو حاتم: لا بأس به. وقال البخاري عن عكرمة في قصة البهيمة: فلا أدري سمع أم لا. وقال عثمان الدارمي في حديث رواه في الأطعمة: هذا الحديث فيه ضعف من أجل عمرو بن أبي عمرو. وقال ابن حبان في الثقات: ربما أخطأ، يعتبر حديثه من رواية الثقات عنه.. وقال الساجي : صدوق إلا أنه يهم.

(٢) «الميت»: سقط من (ل).

(٣) حديثه في «صحيح البخاري» (٢٢٨٩) في باب إن أحال دين الميت علىٰ رجل جاز عن سلمة بن الأكوع رضي اللهُ عنهُ، قال: كُنا جُلُوسًا عند النبي ﷺ إذ أُتي بجنازةٍ، فقالُوا: =

بإسنادٍ حسنٍ.

والضَّمانُ عقدٌ يستقِلُّ به الضامنُ الحُرُّ الرشيدُ ولو فِي مرضِهِ وغيرُ الحُرِّ بإذْنِ السيِّدِ.

وأما فِي كفالةِ البدن فلا بُدَّ مِن رِضىٰ المكفولِ ببدنِهِ إنْ كان حيًّا حُرًّا أهلًا للإذن، وإلَّا فإذْنُ وليِّهِ، وفائدةُ الإذنِ مِن الأصيلِ[1] فِي ضمانِ الذِّمةِ الرجوعُ إذا أدَّىٰ الضامِنُ، وإن لم يأذنِ الأصيلُ فِي الأداءِ علىٰ الأصَحِّ.

۞ ۞ ۞

* ويُستثنىٰ مِن الرُّجوع مع وُجودِ الضَّمانِ بالإذْنِ سِتُّ صُورٍ:

١- إحداها: ضَمنَ عبدٌ مَا فِي ذِمَّةِ سيدِهِ لأجنبيٍّ، وأدَّىٰ بعدَ العِتقِ، فلا يرجِعُ علىٰ الأصحِّ، ولو أدَّىٰ قبلَ العِتقِ فلا رجوعَ قَطْعًا، ولا يُسْتثنىٰ[2] لأنهُ مِن مال[3] السيدِ.

٢- الثانية: ضمِنَ السيدُ عبدَهُ غير المكاتَبِ، وأدَّاهُ قبل عِتقِهِ، أو مكاتبًا

=صل عليها، فقال: «هل عليه دينٌ؟» قالُوا: لا، قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالُوا: لا، فصلىٰ عليه، ثُم أُتي بجنازةٍ أُخرىٰ، فقالُوا: يا رسُول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دينٌ؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالُوا: ثلاثة دنانير، فصلىٰ عليها، ثُم أُتي بالثالثة، فقالُوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئًا؟» قالُوا: لا، قال: «فهل عليه دينٌ؟» قالُوا: ثلاثةُ دنانير، قال: «صلوا علىٰ صاحبكُم» قال أبُو قتادة: صل عليه يا رسُول الله وعلي دينُهُ، فصلىٰ عليه.

(١) في (ل): «وفائدة الإذن للأصيل».

(٢) في (أ): «ولا يستثنىٰ من».

(٣) في (ب): «مال من».

وأدَّاه بعد تعجيزِهِ[١] لا يرجِعُ، قلتُهُ تخريجًا.

٣- الثالثة: ضمِنَ عن أصلِهِ الذَّكَرِ صَدَاقَ زوجتِهِ بإذنِهِ، ثُم طَرَأ ما يُوجِبُ الإعفافَ قبل الدُّخول، وامتنعَتِ الزَّوجةُ مِن تسليم نفسِها حتَّىٰ تقبِضَ الصَّداقَ، فأدَّاه الضامِنُ، فإنَّهُ لا يثبُتُ لهُ الرجوعُ، ولو أيسر المضمونُ، قلتُهُ تخريجًا، وكذا لو ضَمِنَ عند وجوبِ الإعْفافِ بالإذْنِ ثُم أدَّىٰ، وفِي صحة الضمانِ هنا توقُّفٌ.

٤- الرابعة: إذا أنْكَرَ[٢] الدَّيْنُ، أو قال: «أقْبَضَكَ الأصيلُ» فثَبَتَ عليه بالبيِّنةِ وأدَّىٰ؛ لم يرجِعْ.

٥- الخامسة: إذا لم يُشهد، وأنكر المضمُونُ له لم يرجِع، وإن صدَّقه الأصيلُ إذا لم يؤَدَّ بحضورِهِ، وإذا أخَذَ المالَ من الضَّامِنِ ثانيًا رَجَعَ علىٰ الأصَحِّ، ولا[٣] يُسْتثنىٰ.

٦- السادسة: إذا أدَّىٰ الضامِنُ بالإذنِ مِن صِنفِ الغارِمِينَ المدفوعَ له بسببِ[٤] الضمانِ لا يرجِعُ.. قاله الرافِعِيُّ رحمه الله، وهو الصوابُ خِلافًا للبغويِّ[٥].

---

(١) في (أ): «تعجيز».

(٢) في (ل): «انكسر».

(٣) في (ل): «فلا».

(٤) في (أ): «سبب».

(٥) في (ل): «للمتولي».

* ويُعتَبَرُ فِي صِحةِ الضمانِ أربعةُ أمورٍ:

١- كونُ الضامِنِ أهلًا للتَّبَرُّع، وينفُذُ مِن المريضِ حيثُ لا إذْنَ فِي الثُّلثِ، ولا يصِحُّ ضمانُ العبدِ إلَّا بإذْنِ سيدِهِ، يستوي فِي ذلك مأذونُ التِّجارةِ، والمُكاتب والمُبَعَّض حيثُ لا مُهَايأةَ أو[1] ضمِنَ فِي نوبةِ السَّيِّدِ.

٢- الثاني: معرِفةُ المضمونِ لهُ دونَ معرفةِ[2] المضمونِ عنهُ علىٰ الأصَحِّ.

٣- الثالثُ: كونُ الحقِّ لازِمًا أو موجودًا آيلًا إلىٰ اللُّزوم، كالثَّمنِ فِي حالِ الخِيارِ، لا كنِجْم الكِتابةِ وجُعْلِ الجَعَالة قبلَ تمام العَمَلِ.

٤- الرابعُ: كونُهُ معلومًا[3]، ومِن واحدٍ إلىٰ عشرةٍ تسعةٌ كالإقرارِ، ويصِحُّ ضمانُ الدَّرَكِ علىٰ النَّصِّ[4] بعد قبْضِ الثمنِ، فيُشترطُ عِلمُ الضَّامِنِ بالثمنِ، فإنْ خَرَجَ مُستَحَقًّا، ولو بِشُفعةِ رَجَعَ علىٰ الضَّامِنِ، لَا إنْ بان الفسادُ بشرطٍ ونحوِهِ، أو ردٍّ بعيبٍ، أو انفسخ بالتَّلفِ قبلَ القبضِ.

---

(١) في (ل): «و».

(٢) في (ب): «المضمون له دون معرفة»: سقط من (ب).

(٣) وفي ضمان المجهول قولان، الجديد: عدم الجواز، كما في «المهذب» (١/ ٣٤٠-٣٤١) و«حلية العلماء» (٥/ ٥٦).

(٤) ضمان الدرك: ضمان البائع تعويض المشتري عند فقدان الحقوق التي نقلها إليه بالبيع أو بعضها. راجع «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١/ ١٠٤)، و«معجم لغة الفقهاء» (ص ٢٨٥). وضمان الدرك يلزم البائع- وإن لم يشترط - علىٰ الصحيح من الذهب، وذلك بعد قبض الثمن .. راجع «الأم» (٣/ ٢٣٤)، و«الحاوي» (٦/ ٤٤١)، و«نهاية المحتاج» (٤/ ٤٣٩).

وأما كفالةُ البدنِ فإنَّها لا تصِحُّ[١]، لحَدِّ الله[٢] تعالىٰ، وتصِحُّ لغيرِ ذلك علىٰ المذهَبِ، لَا إنْ كان عليه مالٌ لا يُضمنُ كنَجْمٍ وجُعْلٍ، وحيثُ صحَّتْ لا يُشترطُ العِلمُ بقدرِ المالِ[٣].

ويصِحُّ ضمانُ كُلِّ عينٍ تلزمُ مؤُنَةُ ردِّها، وكذا ضمانُ تسليمِ المَبيع قبلَ القبْضِ، وإنْ عيَّن فِي التَّسليم مكانًا تَعَيَّنَ[٤]، وإلَّا حمل علىٰ مكانِها، وينبغِي أن يُقيد[٥] بِما إذا صلُح ولا غُرْمَ فِي كفالةِ البدنِ والأعيانِ علىٰ الأصَحِّ، ومَتَىٰ برِئَ الأصيلُ ولو بالحوالَةِ عليه، بَرِئَ الضامِنُ.

ويصِحُّ ضمانُ الحالِّ مؤجَّلًا، وقد جاء ذلك فِي تحمُّلِ النبيِّ ﷺ الذي تقدم.

---

(١) الضمان نوعان: ضمان النفس، وضمان المال، أما ضمان النفس فعلىٰ نوعين: الأول في الحدود وهو باطل - يعني أن الضمان بالبدن باطل في حدود الله تعالىٰ، كحد الخمر والزنا والسرقة علىٰ الصحيح من المذهب، وقيل: يصح. انظر «المهذب» (١/ ٣٤٣) و«مغني المحتاج» (٢/ ٢٠٤). والثاني في غير الحدود، وهو علىٰ قولين، أظهرهما الصحة. راجع «حلية العلماء» (٥/ ٦٨)، و«المنهاج» (ص٦٢).

(٢) في (ب): «لله»، وفي (ل): «بحد الله».

(٣) اشترط المَحَامِلِي لضمان المال ثلاثة شروط:

أ- أن يعلم لمن هو، وهذا علىٰ الأصح كما في «الروضة» (٤/ ٢٤٠).

ب- أن يعلم كم هو، وهذا علىٰ القول الجديد كما في «مغني المحتاج» (٢/ ٢٠٢).

ج- أن يعلم علىٰ من هو، علىٰ أحد القولين، والصحيح: لا يشترط ذلك. راجع «كفاية الأخيار» (١/ ١٧١) و«مغني المحتاج» (٢/ ٢٠٠).

(٤) في (ل): «يتعين».

(٥) في (ل): «يقيد».

ويصِحُّ ضمانُ المؤجَّل حالًّا، ولا يثبُتُ الحلولُ لكن لو مات الأصيلُ طولِب الضَّامِنُ علىٰ الأرجح بِخلافِ المُؤَجَّل[١] فَي غيرِ هذِهِ، فلا تحِلُّ[٢] علىٰ واحِدٍ بموتِ غيرِهِ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

۞ ۞ ۞

(١) «حالا ولا يثبت ... المؤجل»: سقط من (ب).

(٢) في (أ، ب): «يصح».

باب الشركة

هي بكسْرِ الشِّين وإسكانِ الرَّاء.

وأصلُها قبلَ الإجماع: ما صحَّ مِن تقريرِهِ ﷺ لذلك.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه يرفعُهُ قال: «إنَّ الله عز وجل يقولُ: أنا ثالثُ الشَّريكينِ ما لم يَخُنْ أحدُهُما صاحبَه، فإنْ خانَهُ خرَجْتُ مِن بينِهِما» رواهُ أبو داود فِي «سننه»[(١)].

---

(١) حديثٌ ضعيفٌ معلولٌ بالإرسال: رواه أبو داود في «السنن» (٣٣٨٣) في باب في الشركة .. من طريق محمد بن الزبرقان، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه، عن أبي هريرة.. الحديث.

ورواه الدارقطني (٣/ ٣٥) والحاكم (٢/ ٦٠) والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٧٨) وفي «الصغرىٰ» (٢٠٨٦) وفي «معرفة السنن والآثار» (٤/ ٤٧٥) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٣١٦) من هذا الوجه.

قال الدارقطني: قال لوين: لم يسنده أحد إلا أبو همام [يعني محمد بن الزبرقان] وحده. اهـ.

ورواه المزي في «تهذيب الكمال» (١٠/ ٤٠١) وقال: قال لوين: «لم يسنده أحد إلا أبو همام وحده»، وهو منكر، رواه أبو داود عن لوين، فوافقناه فيه بعلو. =

الشِّرْكةُ لغةً: الاختلاطُ والامتزاجُ شيوعًا أو مجاورةً.

وفِي الشرع: ثبوتُ[١] الحقِّ فِي الشيءِ الواحِدِ لمتعدِّدٍ.

ثم قد تكونُ قهرًا كما فِي الإرْثِ.

وقد تكونُ اختيارًا كما فِي الابتياع والإيهابِ[٢] ونحوِهِما[٣].

وقد تكونُ[٤] فِي الأعيانِ والمنافِعِ.

وقد تكونُ فِي مجرَّدِ الحقوقِ عامًّا كالشوارِعِ ونحوِها مِن المُسبَّلاتِ للعُمُوم، وقد تكونُ خاصًّا[٥] كحَقِّ[٦] التَّحَجُّرِ، والشُّفعةِ، وحدِّ القذْفِ والقِصاصِ.

وفِي المُقتنياتِ[٧]: كالكلبِ الذي يُقتنىٰ، وجِلدِ ميتةٍ لم يُدبغْ[٨] ونحوِها.

= ثم رواه الدارقطني (٣/ ٣٥) من طريق جرير، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه.. مرسلًا.

قال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٣/ ٤٩): وصححه الحاكم، وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان، وقد ذكره ابن حبان في «الثقات» وذكر أنه روىٰ عنه أيضًا الحارث بن يزيد، لكن أعله الدارقطني [في «العلل» (١٠/ ٤٠٢- ٤٠٣)] بالإرسال، فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال إنه الصواب.

(١) في (ل): «موت».

(٢) في (ل): «والاتهاب».

(٣) في (ل): «ونحوها».

(٤) في (ل): «وتكون».

(٥) في (ل): «صالحًا»، وذكر الناسخ أنه في نسخة: «خاصًّا».

(٦) في (ل): «لحق».

(٧) في (ل): «المقنيَّات».

(٨) في (أ، ب): «يدفع».

وبعضُها يقبلُ الإسقاطَ، وبعضُها لا يقبلُهُ.

والذي يقبلُهُ منهُ[١] ما إذا أسقط واحدٌ حقَّه سَقَطَ الكُلُّ، وهو القِصاصُ، ومنه ما إذا أُسْقِط بَقِي[٢] للباقِي الكُلُّ، وهو الشُّفعةُ، وحَدُّ القذْفِ.

وليس لنا مِنَ الحقوقِ ما يبقىٰ فيهِ القِسْطُ بعد إسقاطِ واحدٍ حقَّه إلَّا فِي حقِّ التَّحَجُّرِ - قلتُهُ تخريجًا - وحدُّ القذْفِ علىٰ وَجْهٍ.

۞ ۞ ۞

ثُم الشركةُ منها: حرامٌ، ومنها: مكروهٌ، ومنها: مستحبٌّ، ومنها: جائزٌ:

فالحرامُ: الشركةُ فِي الأمور المُحَرَّمةِ كالخمرِ والأموالِ المُحَرَّمةِ.

ويُذكرُ مع هذا: ما لا يجوزُ من الشِّرْكة:

* كـ«شركةِ المُفاوضة»، وهي أنْ يشتَرِكا ليكونَ بينهُما ما يحصلُ مِن غُنْم[٣]، وعليهما ما يلزمُ مِن غُرْم[٤].

(١) في (ل): «منها».

(٢) في (ل): «يبقىٰ».

(٣) في (ب، ز): «غرم».

(٤) «المهذب» (ص ٣٤٦)، و«الوسيط» (٣/ ٢٦٢)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٢٧٩).

* و«شركةِ الأبدانِ»، كشركةِ المُحترفةِ[(١)]، ليكون الكسبُ بينهم[(٢)].

* و«شركة الوجوه»[(٣)]، إمَّا بينَ وجيهينِ، أو بينَ وجيهٍ وخاملٍ للبيع، لِيحصُلَ الرِّبحُ بالوَجاهةِ[(٤)].

والمكروهةُ: مشاركةُ مَن لا يحترِزُ مِن الرِّبا والمَكْسِ[(٥)] ونحوهما[(٦)].

والمستحبةُ: اشتراكُ المُسافِرِينَ فِي الزَّادِ مجلسًا مجلسًا.

والجائزةُ: شركةُ العَنَانِ[(٧)]، وهي مقصودُ الباب، ولا تصحُّ إلا بخمسِ شرائِطَ[(٨)]:

---

(١) في (ل): «المحرمة».

(٢) «المهذب» (ص ٣٤٦)، و«الوسيط» (٣/ ٢٦٢)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٢٧٩).

(٣) «المهذب» (ص ٣٤٦)، و«الوسيط» (٣/ ٢٦٢)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٢٨٠).

(٤) هذه ثلاثة أنواع ذكرها المصنف، وهي الشركة بالعقد، وذكر أنها مما لا يجوز، كما في المَحَامِلِي، فإنه قال: شركة الأبدان، وشركة الوجوه، وشركة المفاوضة، وشركة العنان، وكلها باطلة إلا شركة العنان.

راجع «الأم» (٣/ ٢٣٦)، و«الحاوي» (٦/ ٤٧٣)، و«عمدة السالك» (ص١٢٤)، و«المنهاج» (ص٦٣).

(٥) «والمكس»: سقط من (ب).

(٦) «ونحوهما» زيادة من (ل).

(٧) شركة العنان: اشتقت من عنان الدابة لتساوي جانبيه، فكأنهما يتساويان في العمل والمال كعنان الدابة .. «المهذب» (ص ٣٤٥)، و«الوسيط» (٣/ ٢٦٢)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٢٧٥).

(٨) ذكرها المَحَامِلِي، وراجع «الأم» (٣/ ٢٣٦)، و«مختصر المزني» (ص ٢٠٧)، و«التنبيه» (ص١٠٧)، و«المهذب» (١/ ٣٤٥-٣٤٦).

١- أن يكونَ المالانِ مِثْلِيَّيْن، ولو دراهمَ مغشوشةً علىٰ الأصحِّ.

٢- وأن يكونَ المالانِ مِن جنسٍ واحدٍ، بصفةٍ واحدةٍ، بحيث تتفِقُ القيمةُ، خِلافًا لما نُقل عن العِراقِيينَ فِي قَفِيزينِ[1] مُختلِفَي القِيمةِ.

٣- وأن يُخلطَا بحيثُ لا يمكِنُ تمييزُهُما.

٤- وأن يسبقَ الخلطُ العقدَ.

٥- وأن لا يُشترطَ الربحُ والخُسرانُ إلَّا علىٰ قَدْرِ المالَيْنِ.

ولا بُدَّ مِن الإيجابِ والقبولِ والإذنِ فِي التصرُّفِ، لا مجردَ «اشتركنا»، وكلٌّ منهما وكيلٌ فِي نصيبِ صاحِبِهِ.

ومتىٰ فسدتْ لم يرجِعْ أحدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ عملٍ، إلَّا إذا شُرِط لأحدهما زيادةٌ فِي الرِّبح، لاشتراطِ[2] زيادةٍ فِي العملِ، وزاد عملُهُ فيرجِعُ، لَا إنْ زاد عملُ الآخَرِ علىٰ الأصحِّ.

وكلٌّ مِن الشريكين أمينٌ، والقولُ قولُهُ فِي: «اشتريْتُ هذا للشركةِ» أو «لنفسي».

وفِي الرِّبحِ والخُسرانِ وفِي التلفِ والردِّ، إلَّا إذا ادَّعىٰ ردَّ الكُلِّ، وأراد طَلَبَ نصيبِهِ، فلا يكونُ القولُ قولَه، فِي طَلَبِ نصيبِهِ، ولا يُقبلُ قولُ أحدِهما فِي أنه قَسْمٌ.

---

(١) «في قفيزين»: سقط من (ب).

(٢) في (ل): «لا اشتراط».

باب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها: التفويضُ، وتقعُ علىٰ الحِفظِ.

وفِي الشرع: تفويضُ أمرٍ يقبلُ النيابةَ مِن أهلِهِ لأهلها علىٰ وجهٍ مخصوصٍ.

وهي مجمعٌ عليها.

وقد صَحَّتْ مِن فِعْل النبيِّ ﷺ فِي أمورٍ كثيرةٍ.

وقد وَكَّل عُروةَ البارقيَّ فِي شراءِ شاةٍ، أخرجه البخاريُّ(١)، وليس علىٰ شرطِهِ، بل لإيراد(٢) حديثِ: «الخيلُ مَعقُودٌ فِي نواصِيهِا الخيْرُ(٣)»(٤)، لأنه سمعه ضِمْنه، وقد أخرجهُ الترمذيُّ بإسنادٍ حسنٍ.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «الصحيحان».

(٢) في (ل): «لا يُزاد».

(٣) «الخير»: سقط من (ل).

(٤) رواه البخاري (٢٨٤٩) ومسلم (١٨٩١).

وللوكالةِ ثلاثُ قواعِدَ:

الأولىٰ:

اعتبارُ ما تدخُلُه النيابةُ، والعباداتُ لا تقبلُ النيابةَ إلَّا فِي نحْوِ[١] أن يوضِّئَهُ أو يُتمِّمَه، أو يطلبَ له الماء، أو يُحضرَ له السُّترةَ أو يظهرَ له ما يتعلَّقُ بالصَّلاةِ، ونحو ذلك.

والصلاةُ نفسُها لا تقبلُ النيابةَ إلَّا فِي صورةٍ واحدةٍ وهي: ركعتا الطوافِ تبعًا للحجِّ.

والزكاةُ تقبلُ النيابةَ فِي التفريقِ، والنيةُ يُفوضها إليه، ونيةُ السُّلطان فِي الزكاةِ عنِ المُمتنع نيابةٌ شرعيةٌ.

والصومُ لا يقبلُ النيابةَ فِي حياةِ الأصل إلَّا فِي وجهٍ عندَ اليأس، ولكن بعدَ وفاتِهِ بإذْنِ الشَّرع للولِيِّ علىٰ أرجح القوْلَينِ، وهُو كُلُّ قريبٍ علىٰ المختارِ، ولِلولِيِّ أنْ يأذَنَ.

والاعتكافُ[٢] كالصوم علىٰ قول.

والحجُّ قابلٌ أن يُنيبَ فِيهِ[٣] فِي الحياةِ للعاجِزِ الآيِس، وبعدَ الوفاةِ للولِيِّ، وإن لم يُوصِ بإذنِ الشَّرع، ولِلوليِّ أن يأذنَ، ولِلأجنبيِّ أن يستقِلَّ بذلك علىٰ

(١) «نحو» زيادة من (ل).

(٢) في (ب): «في الاعتكاف».

(٣) في (ب): «عنه».

وجهٍ، ولا يستنابُ لِفعل يكونُ فِي الحجِّ إلَّا الرميَّ للعاجِزِ، وأمرُ[١] الصبِيِّ تقدم فِي الحَجِّ.

ومِن قابِل النيابةِ: ذبْحُ الهَدْي والأُضحيةِ وتفرقتُهُما والنيةُ فيهما، وتفرقةُ الكفَّارةِ، والتَّطوع، والمنذورة[٢]، وحملُهُ إلىٰ موضِع تَعَيَّنَ[٣] بالنَّذر، والعِتقِ والكِتابةِ، وإنَّما لم يُستثنَ مع ما يُشبِهُهُ؛ لأنَّ نيةَ العبادةِ فيه غيرُ مُعتبرةٍ فِي حصولِهِ كما يصِحُّ التوكيلُ بالوقْفِ قطْعًا، وكذا الوصيَّةُ علىٰ الأصَحِّ، وينبغِي أن يطرد خلافيهما[٤] فِي الوَقْفِ والعِتْقِ للقُربةِ، وجزموا فِي طَرَفِ النِّكاح بالجوازِ مع أنَّه مندوبٌ إليه، ولكِنْ[٥] قد يتخلفُ الندبُ لمانع، وإنَّما جاء وجهٌ فِي الرجعةِ للاستدامةِ[٦]، وإنَّما لم يُستثن القضاء؛ لأنَّ النيابةَ فِيهِ لِلعموم لَا بِخُصُوصِ[٧] الأصْلِ.

والعقودُ كلُّها قابلةٌ للنيابةِ حتَّىٰ القرضُ والضمانُ والوكالةُ، والمُعْتبَرُ إذنُهُ يُوَكِّلُ فيه حيثُ لم يتعيَّنْ[٨] هو، والمرأةُ توكِّلُ فِي إذنِها فِي النِّكاح، ولم يتعرَّضوا له.

---

(١) في (ل): «وأما أمر».

(٢) في (أ): «والمنذور».

(٣) في (ب): «يعفن».

(٤) في (ل): «خلافها».

(٥) في (ل): «وإن كان».

(٦) في (ل): «لاستدامة».

(٧) في (ل): «لخصوص».

(٨) في (ل): «يعين».

ومن قابل النيابةِ الفسوخُ، وذلك يشملُ ما مَكَّنَ القاضي المرأةَ فيه مِن الفسخِ بإعسارٍ أو عيبٍ، أو الزوجَ بعيبٍ، وفيه نظرٌ.

ولا يصحُّ بالاختيار لمن أسلم علىٰ أكثرَ مِن أربع نِسوةٍ، ولا بتعيينِ[1] طلاقٍ أو عتقٍ مُبهم.

ويصحُّ فِي الخُلع وتنجيزِ الطلاقِ وقبْضِ الدُّيونِ وإقباضِها والحُقوقِ، فمُوكَّلُ أصنافِ الزكاة مَنْ يقبِضُها لهم، والمتصدَّق عليه تطوعًا مَن يَقْبِض له ولم يذكرُوهُ.

وفِي العقُوباتِ: الإمامُ والسيدُ، ولِلْمستحَقِّ فِي قِصاصٍ وَحَدِّ قذفٍ ويستوفىٰ ولو فِي غَيبةِ الموكِّل علىٰ الأظهرِ.

وفِي الخصومةِ وإنْ لم يَرْضَ الخصمُ، وإثباتِ الحُقوقِ لا إثباتَ حدٍّ لله عز وجل.

ويوكَّلُ فِي تملُّكِ المباح[2] بإحياءٍ أو اصطيادٍ أو احتِطابٍ، وسواءً كان بأجرةٍ أم بِغيرِها، ولا يصِحُّ فِي الالتِقاطِ علىٰ أقوىٰ الطرِيقينِ كالاغتِنام.

والمعاصي لا يُوكَّلُ فِيها قطْعًا إلَّا إذا كان هناك ما يُوصف بالصِّحةِ كبيع الحاضِرِ للبادِي، ووقتِ النداءِ لِمن تجِبُ عليه الجُمعةُ، فإنه يصِحُّ.

وقياسُهُ: صحةُ التَّوكيلِ بالطلاقِ فِي الحيضِ والظهارِ معصيةٌ.

---

(١) في (أ، ب): «يتعين».

(٢) في (ل): «مباح».

وفِي التوكيل فيه[١] وجهانِ صحَّح المتولِّي صحةَ التَّوكيلِ نظرًا إلىٰ تغليبِ شَبهِ الطَّلاقِ، وهو أرجحُ، وغيْرُهُ المَنْعَ، نظرًا إلىٰ تغْليبِ شَبَهِ الأَيْمانِ، وهي لا تقبلُ النِّيابةَ.

ومِن الأيمانِ تحريمُ الزوجةِ، واللِّعانِ، والتَّعليقِ المقتضِي للحَلِفِ فِي طلاقٍ وعتقٍ.

فأما تعليقٌ مجردٌ فالأرجحُ صحةُ التوكيل فِيهِ فِي الطلاقِ والعتقِ، وعلىٰ هذا يصِحُّ التَّوكيلُ فِي التَّدبيرِ خِلافًا لِما صحَّحوهُ، ولَا يصِحُّ التوكيلُ فِي الإقْرارِ، ويصيرُ مُقِرًّا، خِلافًا لِمَا صحَّحه البغويُّ.

ولو قال: «أَقِرَّ عنِّي لفلانٍ بألفٍ له عليَّ»، فمقرٌّ قطعًا.

۞ ۞ ۞

۞ القاعدة الثانية:

اعتبارُ العلمِ بما يُوَكَّلُ فِيه مِن بعضِ الوجوهِ، كبيعِ أموالِهِ، وإعتاقِ أرقائِهِ، وخصومةِ خصمائِهِ، بِخلافِ التَّوكيل بِكُل قليلٍ وكثيرٍ، أو بِجمِيع الأشياءِ، أو بِكُلِّ شيْءٍ، أو فِيما هو لِي مِمَّا يقبلُ التوكيلَ، أو «تصرَّفْ فِي المالِ كيفِ شِئْتَ»، فإنَّه باطِلٌ، وفِي الأخيرةِ[٢] نظرٌ.

ومِنَ المجهولِ: «بِعْ[٣] بعضَ مالِي».

---

(١) «فيه» سقط من (ل).

(٢) في (أ): «الآخرة».

(٣) في (ب): «بيع».

وفِي الشِّراءِ لَا بُدَّ أنْ يُعينَ ما يُشترىٰ كعبدٍ ونوعِهِ.

وكذا صِنْفَهُ[١] إنِ اختلفتِ الأصنافُ اختِلافًا ظاهِرًا عندَ الشيخ أبي محمدٍ.

ولَا يُعتَبَرُ استقصاءُ أوصافِ السَّلم قطْعًا، ولَا التعرُّض لقدْرِ الثمنِ علىٰ الأصحِّ.

وفِي الدَّارِ: لابُدَّ مِن بيانِ المحلَّةِ والسِّكَّةِ، وفِي الحانوتِ بِذِكْرِ السُّوقِ.

وفِي إبراءِ[٢] فُلانٍ مِمَّا لِي عليه يُعتَبَرُ عِلْمُ المُوَكَّلِ بقدرِهِ، وكذا الوكيلُ علىٰ الأرجح؛ خِلافًا لِمن صحَّح خِلافَ هذا[٣].

۞ ۞ ۞

۞ القاعدة الثالثة:

مراعاةُ لفظِ المُوَكِّل وغرضِهِ، والمصلحةِ، والعُرْفِ فيما يُذْكر.

فمِن[٤] اللفظِ المُجردِ: «بِعْ مِن زيدٍ، لا تَبعْ مِن غيرِهِ، ولو مِن وكيلِ زيدٍ»، بِخلافِ: «زَوِّجْ مِنْ زيدٍ»، فيزَوِّجُ مِن وكيلِهِ، و«بِعْ فِي وقتِ كذا لا تبيعُ[٥] قبلَهُ، ولا بعدَهُ».

---

(١) في (ل): «صفته».

(٢) في (ب): «إبرائه».

(٣) في (ل): «ذلك».

(٤) في (ب): «في».

(٥) كذا.

وقال الدَّارَكِيُّ[١] فِي الطلاقِ: تَطْلُقُ بعدَهُ[٢]، ويلزمُهُ أن يطْرُدَه فِي غيرِهِ أو يُفَرِّقَ، وله التفاتٌ علىٰ أنَّ القضاءَ بالأمرِ الأوَّلِ، واشتَرِ بالعينِ لا[٣] تشتري فِي الذمة، وكذا عكسُهُ.

ولو عَيَّن السوقَ تَعَيَّنَ إن كان هناك غرضٌ، وكذا إن لمْ يكُنْ علىٰ الأصحِّ.

وإن عَيَّنَ معه الثَّمنَ فقد ظَهَرَ الغرضُ، فإذا باعهُ بِهِ فِي غيرِهِ صحَّ، إن لم يكن[٤] يَنْهَ عن غيرِ المُعيَّن، وبعْ[٥] بِمائةِ دِرْهَم[٦] لا تَبيع بدونِها، ويبيع بالأكثرِ مع تحصيلِ المِائةِ دراهِم لا دَنَانِيرَ ما لم يَنْهَ عنِ الزيادةِ، أو يُعينُ المشترىٰ بخلاف «خالِعْها بمائة»، فإنه لا تَمتنع الزيادةُ لبُعد قصدِ المحاباة، و«اشتَرِ لِي عبدَ فلانٍ بمائةٍ» له أنْ يشتَرِيَ بدونِها؛ لأنَّ غرضَ تعيينِ العبدِ استدعىٰ تعيينَ السيِّدِ، ومثلُه فِي الخُلْع.

---

(١) عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الإمام أبو القاسم الداركي، انتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد قال الشيخ أبو إسحاق في «الطبقات»: أخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم من أهل الآفاق. وقال الخطيب: كان ثقة انتقىٰ عليه الدارقطني.. توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة في شوال وقيل في ذي القعدة عن نيف وسبعين سنة رحمه الله تعالىٰ، و«دارك»: بفتح الراء من قرىٰ أصبهان. «طبقات الشافعية» (١/ ١٤١)، و«تاريخ بغداد» (١٠/ ٤٦٣)، و«وفيات الأعيان» (٣/ ١٨٨).

(٢) في (ب): «هذه»، وفي (ل): «قبله».

(٣) في (ب): «ولا».

(٤) «يكن»: سقط من (أ، ل).

(٥) في (أ، ب): «وقع».

(٦) «درهم» سقط من (أ، ب).

وقال المرعشيُّ: كلُّ تقييدٍ أَمَرَ بِهِ وكيلُهُ فخالَفَهُ لَا يجوزُ إلَّا «بِعْ، وأَشْهِدْ» فإنَّه إذا باع ولم يُشْهِدْ جاز، وما قاله فِي الإشْهادِ ممنوعٌ، والتقييدُ عليه فِي غيرِهِ يظهرُ حكمُهُ مما[1] قررناه.

وكُلُّ موضِع خالف فِيهِ الوكيلُ فإنْ كان الشِّراءُ بِالعينِ فالعقدُ باطلٌ، وإنْ كان الشِّرَاءُ فِي الذِّمةِ وَقَعَ العقدُ للوكِيلِ، ولو سَمَّىٰ المُوَكِّلَ[2] علىٰ الأصَحِّ.

والمرادُ تسميةً لا تُخرج الصفةَ[3] عن التَّخاطُبِ[4] بأن يقول: «بعتُك»، فيقولُ: «اشتريتُ لِموكِّلِي» أو: «بعتُك لموكِّلِك» فيقول: «اشتريتُ له» أو يقولُ: «اشتريتُ»، فإن خرجتَ عنِ التَّخاطُبِ فالعقدُ باطِلٌ[5]، ولو مع موافقةِ المُوَكِّل كـ «بِعْتُ مُوَكِّلَكَ بهِ[6]» فيقولُ: «اشتريتُ له»، وما بَطَلَ فِي البيع هو المتعيِّنُ فِي النِّكاح؛ لأنَّ الوكيلَ فِيهِ سفيرٌ مَحْضٌ[7].

وأمَّا الهِبةُ ونحوُها فالخِطابُ مع الوكِيلِ، ويتعينُ أنْ يُسَمِّي موكِّله، ولا ينصرفُ المِلْكُ بِالنيةِ لِلموكِّلِ، ولو قال: «وهبتُ مُوَكِّلَكَ»، فقال: «قبلْتُ له»،

---

(١) في (ل): «بما».
(٢) «الموكل»: مكرر في (ب).
(٣) في (ل): «الصيغة».
(٤) في (أ، ب): «المخاطب».
(٥) في (ب): «بطل».
(٦) «به» زيادة من (ل).
(٧) في (أ): «شخص».

فمُقتضىٰ كلامِهِم المنعُ، وفيه نظرٌ.

وكذا كُلُّ ما لَا عُهْدَةَ[١] فِيهِ مِن الرَّهنِ ونحوِهِ، ويُبدلُ الأجلُ بِالمصلحةِ، وفِي شِراءِ الشَّاةِ بدينارٍ إذا اشتَرَىٰ شَاتَيْنِ[٢] به تُساوي واحدةٌ منهما[٣] دينارًا، فإنه يصحُّ.

ومِن المصلحةِ أنْ لا يسلِّمِ الوكيلُ المبيعَ حتَّىٰ يقبِضَ الثَّمَنَ، ولا يشترِيَ المعيبَ.

ومِنَ العُرْفِ المقيِّدِ للإطلاقِ: الأمرُ[٤] فِي الصيْفِ بِشراءِ الجَمْدِ لَا يُشترىٰ فِي الشتاءِ، والمُعيَّنُ أو الحالُ لا إنْ أذِنَ لهُ، والوكيلُ بالبيع مُطلقًا لا يبيعُ بالنسيئة ولا بِغَبْنٍ فاحِشٍ، ولا [بثمنِ المِثْلِ وهناك راغبٌ بزيادةٍ، ولا][٥] بِغيرِ نقدِ البلدِ ، وعندَ اجتماع نقدَينِ يبيعُ[٦] بأغلبِهما، فإنْ غَلَبَا فإنهُ يتخيَّرُ، ولو باع بِهما صحَّ علىٰ المذهبِ مِن تَرَدُّدِهِم؛ قاله[٧] فِي «النهاية» وعند إطلاق الأجل يُتْبَعُ العُرْفُ، فإنْ لم يكُن عُرْفٌ راعىٰ الأنْفَعَ.

---

(١) في (أ): «عهد».

(٢) في (ل): «ثنتين».

(٣) «منهما» سقط من (ل، ز).

(٤) في (ل): «والأمر».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب، ز).

(٦) «يبيع» سقط من (ل).

(٧) في (ل): «قال».

والعُمومُ فِي لفظِ المُوَكِّل يُعملُ[١] به[٢]، بحسبِ الظُّهورِ.

ففِي «بعْ بِكم شئْتَ» لهُ البيعُ بغبنٍ فاحِشٍ، و«بما شئتَ» له البيعُ بغيرِ نقْدِ البلدِ وبِـ«كيفَ شئتَ» له البيعُ بالنَّسيئةِ، و«بما عَزَّ وهان» لهُ البيع بالغبنِ عند المُتولِّي، وبالعَرَضِ أيضًا عند العبَّادِي.

ومن الحَذْفِ المُشْعِرِ بالتخييرِ علىٰ الأصحِّ أن يُسَلِّم إليه دراهِمَ ويقولُ[٣]: «اشترِ[٤] بِها كذا» ولم يقل بِعَيْنِها ولا فِي الذِّمَّةِ.

وضابط[٥] الموكَّلِ: كُلُّ مَنْ مَلَكَ أن يتصرَّفَ تصرُّفًا قابِلًا للنيابةِ بأصالةٍ أو ولايةٍ يجوزُ أن يوكِّلَ فيه، ومنهُ الوصيُّ خِلافًا لِمن قال هو كالوكِيل[٦].

والوكيلُ لا يوكِّلُ إلَّا بإذنٍ أو قرينةٍ كما إذا عَجَزَ أو عادته أن لا يتولاه بنفسِهِ.

* ويُستثنىٰ مما سَبَقَ مواضِعُ:

الأعمىٰ، وأنه يُوكِّلُ فيما تعتبرُ فيه الرؤيةُ، وإن لم يتصرَّفْ فيه بنفسِهِ[٧].

---

(١) «يعمل» سقط من (ل).

(٢) «به»: سقط من (ز).

(٣) في (ل): «يقول».

(٤) في (ل): «اشتري».

(٥) في (ل): «ضابط».

(٦) في (ل): «بالوكيل».

(٧) «بنفسه» سقط من (ل).

والسفيهُ يأذنُ فِي التزويج، وإنْ لم يكُن هُو مالكَ الاستِقلالِ[١] بِهِ.

ومالكةُ الأمة[٢] توكِّلُ وَلِيَّها بتزويجِها، وإن لم تَمْلِكْ هي تزويجَهَا[٣]، وكذلك غير المخير[٤] فِي إذنها بتزويج نفسها فإنه توكيل[٥] للولي، نص عليه.

وضابِطُ الوكِيلِ: أنْ يتمكَّنَ مِن إصدارِ ذلك التصرُّفِ لنفسِهِ، ولو بإذنٍ، فيكونُ الصَّبِيُّ وكيلًا فِي حجِّ التَّطوُّع وعمرتِهِ والذَّبْح، ولو فِي الأُضحيةِ، والسفيهُ وكيلًا فِي قبول النِّكاح، وكذا العبدُ، ولا حاجةَ إلىٰ الإذْنِ، والمرأةُ فِي طلاقِ غيرِها، كما يفوَّضُ إليها طلاقُ نفسِها.

ولَا يكونُ الكافِرُ وكيلًا فِي قبول نِكاح مُسلمةٍ، ولا فِي الإيجابِ؛ خِلافًا لِمَا ادَّعىٰ الإمامُ أنه المذهبُ، ولا فِي طلاقِها خِلافًا لما ذكره[٦] فِي الخُلْع، بِخِلاف الموسِرِ فِي قبولِ نِكاح الأَمَة والأخ ونحوِهِ فِي قبولِ نِكاح مَن تَحرُمُ عليه.

ويدُ الوكيلِ يدُ أمانةٍ، والقولُ قولُه فِي الرَّدِّ والتَّلفِ، وقولُ الموكِّلِ بيمينِهِ فِي الإذْنِ وصفتِهِ، وفِي[٧] قبْضِ الثَّمنِ، لَا إنْ كان بعد تسلِيم المبِيع فالقولُ لِلوكِيل.

---

(١) في (ب، ز): «مالكًا للاستقلال».

(٢) في (ل): «والمالكة للأمة».

(٣) في (ب): «بتزوجها».

(٤) في (ب): «المجني»، وفي (ل): «المجبر».

(٥) في (ل): «يوكل».

(٦) في (ل): «ذكروه».

(٧) في (أ): «في».

وليسَ لِلوكِيل أنْ يقولَ: لَا أردُّ المالَ إلَّا بإشهادٍ.

ومن قال: «وَكَّلني فلانٌ بقبْض مالِهِ عندك أو عليك» فصدَّقهُ جاز الدَّفْعُ، ولا يجِبُ وإنْ صدَّقَهُ علىٰ إرثٍ بشرطِهِ[1] أو حوالةٍ أو وصيةٍ أو وصايةٍ وَجَبَ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «بشرط».

باب الإقرار

هو لغة: الاعترافُ، وهو فِي الأصْلِ للإثباتُ[١] مِن قولِهِم: قَرَا الشيءُ، إذا ثَبَتَ.

وشرعًا: إخبارٌ عَن[٢] أمْرِ سابِقٍ يَقتضِي تعلُّقَ حُكمٍ بالمُقِرِّ.

وأصلُه: قولُه تعالىٰ: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾.

وفُسرتْ شهادةُ الإنسانِ علىٰ نفسِهِ بالإقْرارِ.

وفِي «الصحيحين» تعليقُ الحُكْمِ[٣] علىٰ الاعترافِ فِي قولِهِ ﷺ: «واغْدُ يا أُنَيْسُ إلىٰ امرأةِ هذا، فإنِ اعترفَتْ فارجُمْهَا»[٤].

---

(١) في (ل): «الإثبات».

(٢) في (أ، ب): «في».

(٣) «الحكم» سقط من (أ، ب).

(٤) رواه البخاري (٢٣١٤) في باب إذا اصطلحوا علىٰ صلح جور فالصلح مردود، ومسلم (١٦٩٧) في باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنىٰ: عن أبي هُريرة، وزيد بن خالدٍ الجُهني رضي الله عنهما أنهُما قالا: إن رجُلًا من الأعراب أتىٰ رسُول الله ﷺ فقال: يا رسُول الله، أنشُدُك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصمُ الآخرُ: وهُو أفقهُ منهُ نعم، فاقض بيننا =

وفِي حديثِ اليهوديِّ الذي رَضَّ رأْسَ الجارِيةِ(١) بينَ حجرينِ فجِيءَ بِهِ فاعترَفَ، فَرَضَّ رسولُ الله ﷺ رأسَهُ بينَ حجرَيْنِ(٢).

والإجماعُ: علىٰ تعلُّقِ الحُكم بالإقرارِ المُعْتَبَرِ(٣).

يُعْتَبَرُ فِي المُقِرِّ التكليفُ إلَّا علىٰ رأيٍ ضعيفٍ فِي موضِع فِي المُراهِقِ، ومواضِعَ علىٰ رأي فِي المُميز سَبقَتْ فِي الحَجْرِ والرُّشد إلَّا فِيما سبق فِي حَجْرِ السفِيهِ(٤).

ويصحُّ مِن المكلَّفةِ الإقرارُ بِالنِّكاح ولو مع السَّفَهِ لَا مِن السفِيهِ كما سَبَقَ.

=بكتاب الله وأذن لي، فقال رسُولُ الله ﷺ: «قُل» ، قال: إن ابني كان عسيفًا علىٰ هذا، فزنىٰ بامرأته، وإني أُخبرتُ أن علىٰ ابني الرجم، فافتديتُ منهُ بمائة شاةٍ ووليدةٍ، فسألتُ أهل العلم، فأخبرُوني أنما علىٰ ابني جلدُ مائةٍ، وتغريبُ عامٍ، وأن علىٰ امرأة هذا الرجم، فقال رسُولُ الله ﷺ: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكُما بكتاب الله، الوليدةُ والغنمُ رد، وعلىٰ ابنك جلدُ مائةٍ، وتغريبُ عامٍ، واغدُ يا أُنيسُ إلىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجُمها» قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسُولُ الله ﷺ فرُجمت.

(١) في (أ، ب): «المرأة».

(٢) رواه البخاري (٢٤١٣) في باب ما يذكر في الإشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهودي، ومسلم (١٦٧٢) في باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة: عن قتادة، عن أنسٍ رضي الله عنه: أن يهُوديًّا رض رأس جاريةٍ بين حجرين، قيل من فعل هذا بك، أفُلانٌ، أفُلانٌ؟ حتىٰ سُمي اليهُودي، فأومأت برأسها، فأُخذ اليهُودي، فاعترف، «فأمر به النبي ﷺ فرُض رأسُهُ بين حجرين».

(٣) في (ل): «والمعتبر».

(٤) ولا يصح إقرار المجنون والمحجور عليه للسفه.

وينفذُ إقرارُ المُجْبِرِ فقط بنكاح مُجْبَرَتِهِ.

فإنْ تعارَضَ إقرارُهُما فوجهانِ فِي المقدَّم، كذا ذكروهُ، والصوابُ: تقديمُ السَّابِقِ.

فإنْ أقرَّا معًا: فالأرجحُ إقرارُ المرأةِ؛ لِتعلُّق ذلك ببدنِها وحقِّها.

ولو[1] أقرَّ وليُّ السفِيهِ بنكاحِهِ لم ينفُذْ إذ لا يستقِلُّ بِهِ.

وقياسُ طريقةِ العِراقِيينَ نفوذُهُ كما فِي المُجْبَرِ، وكما يُقِرُّ الولِيُّ بالبَيْع ونحوِهِ مِمَّا ينفُذُ منه، فيلزمُ إلَّا إذا قال فِي عينٍ لمحجورةِ زيدٍ: «هذه مِلْكُ عمرٍو»، فلا يُقبلُ ما لم يُعَيِّنِ السببَ[2] علىٰ الأصحِّ فِي «التهذيب»، وفِيهِ نظرٌ.

ويُقبلُ إقرارُ المُفلِسِ بالنِّكاح، وبتصرُّفٍ سابقٍ علىٰ الحَجْرِ أو بعدَهُ، حيثُ ينفُذُ منهُ.

ويقبلُ إقرارُه بالعين، وبِدَيْنِ الجنايةِ، ولو بعدَ الحَجْرِ، وبدَيْنِ المُعاملةِ السابِقِ[3]، فيزاحِمُ[4] الغُرماءَ، وبالنسبِ، والأقربُ يُنفق عليه من مالِهِ بِخِلافِ حُقوقِ الزَّوجةِ الحادثةِ بعد الحَجْرِ.

وإقرارُ المُرتَدِّ بعد حَجْرِ القاضِي عليه[5] بالعينِ والدَّينِ، ونحوهما، كإقرارِ المُفلِس علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في (ل): «فلو».

(٢) في (ب): «النسب».

(٣) في (أ، ب): «السابقة».

(٤) في (ل): «فزاحم».

(٥) «عليه»: سقط من (ب).

ونصَّ فِي «الأم» علىٰ قبولِ إقرارِهِ حينئذٍ بِالعينِ والدَّين، وأنهُ يسلمُ للمقرِّ له حالًّا، وأنه يُقْضَىٰ عليه بحُرِّيَّةِ[1] مَن قال: «اشتريْتُهُ - أو: اتَّهبْتُهُ - فِي حالِ كونِهِ حُرًّا».

وكلُّ مَنْ حُجِرَ عليه فِي عينٍ كرهْنٍ وجِنايةٍ ونحوِهِما: لا يُقبلُ إقرارُهُ بِما يُخِلُّ بمقصودِ[2] الحَجْرِ.

ويُقبلُ مِنَ الرَّقيقِ بِما يوجِبُ العقوبةَ خِلافًا لِلمُزنِيِّ لا بِالمال، فيتعلَّقُ بذمَّتِهِ، لا[3] أنْ يُصَدِّقَهُ السيِّدُ، أو تقومَ بيِّنةٌ، فيتعلَّقُ برقبتِهِ، وكذا لو أقَرَّ بِما يوجِبُ القِصاصَ، فَعَفَىٰ المُستحِقُّ علىٰ مالٍ، فيتعلَّقُ برقبتِهِ علىٰ الأصحِّ المنصُوصِ.

ويُقبلُ إقرارُ المأذونِ بدَيْنِ المُعاملةِ المُتعلِّقةِ بالتِّجارةِ، لا إنْ حُجِر عليه، فلا يُقبلُ منهُ استنادُهُ[4] علىٰ الأصحِّ، بِخِلافِ المُفلِس لِئَلَّا يؤدِّي إلىٰ فواتِ حقِّ السيِّدِ[5] بِخلافِ غُرماءِ المُفْلِس، إذ يبقىٰ لهم الباقِي فِي ذِمَّةِ المفلِس، وفيه نظرٌ.

---

(١) في (أ، ب): «بجبرته».

(٢) في (ل): «مقصوده».

(٣) في (ل): «إلا».

(٤) في (ل): «إسناده».

(٥) في (ل): «سيده».

والمُبَعَّضُ[١] يتبعضُ حُكْمُ إقرارِهِ.

ولا يُقبلُ مِنَ السيِّدِ علىٰ عبدِهِ بما يوجِبُ عقوبةً، ويُقبل بِدَيْنِ جنايةٍ تتعلَّقُ برقبتِهِ، لا بِدَيْن[٢] المعاملةِ، كذا ذكروه.

والقياسُ قبولُهُ فيما يتعلَّق بمالِ السيِّدِ حيثُ لا حَجْرَ للغُرماءِ.

والمكاتبُ يُقبلُ إقرارُهُ فيما يستقلُّ به.

والمريضُ يصِحُّ إقرارُهُ، وينفُذُ ولو للوارِثِ والدَّين[٣] والعينِ إلَّا إذا تُحقق مِلْكه للعينِ إلىٰ حالةِ مرضِ الموتِ، فإنَّه إذا أقرَّ بِها مُطلقًا، وقال بقيَّةِ الورثةِ: إقرارُهُ مستندُهُ[٤] الهبةُ، وقال المُقِرُّ لهُ: «بلْ عنْ مُعاوضةٍ لَا مُحاباةَ فِيها»، فالقولُ قولُ بقيةِ الورثةِ بِاليمينِ[٥]؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ المعاوضةِ؛ قلتُهُ تخريجًا مِن الأبِ يُقر لِفرعِهِ بشيء، ثُم يُفسرُهُ بِالهبةِ ليرجِعَ، فيُقبلُ علىٰ الأرْجَح.

ولو قال المريضُ: «كُنْتُ وهبْتُ وارِثِي هذِهِ وأقبضْتُهُ[٦] فِي الصِّحةِ» قُبل علىٰ الأرْجَح، خِلافًا للغزالِيِّ.

ويستَوِي فِي مُزاحمةِ الدُّيونِ: إقرارُ الصحةِ والمرضِ، والوارثِ والموروثِ، ودَيْنِ الجنايةِ السابقةِ والحادثةِ، ولو بَعْدَ الموتِ، ودينِ

---

(١) في (أ): «والنقص».
(٢) «وكذا لو أقر ... برقيته»: سقط من (ب).
(٣) في (ل): «وبالدين».
(٤) في (ل): «مسنده».
(٥) في (ب): «بالثمن».
(٦) في (ل): «وأقبضه».

المعاملةِ.

ويُقَدَّم الإقرارُ بِالعينِ علىٰ الدَّينِ.

ولا يُقبلُ إقرارُ الوكيلِ بالتَّصرفِ بعد العزْلِ ولا قَبلهُ - علىٰ الأصحِّ - إلَّا فِي قولِهِ: «قبضتُ الثَّمْنَ»، وكان بعد تسلِيم المَبِيع كما سَبَقَ.

وشرطُ المُقِرِّ فِي جَمِيع ذلك: الاختيارُ، فإقرارُ المكرَهِ باطلٌ، ولا تُقبلُ دعوىٰ الإكراهِ إلَّا بِبيِّنةٍ، أو بقرينةِ ترسيمٍ ونحوِهِ، علىٰ الأرْجَح[١].

ونصَّ فِي «الأم»[٢] علىٰ قبول دَعْوىٰ الإكراهِ مُطْلقًا، وقال بِهِ أبو حامِدٍ الإسْفرَايينِي، وقال الماوردِيُّ: مَنْ ضُرِبَ ليصدُقَ صَحَّ إقرارُهُ، وهو بعيدٌ[٣].

---

(١) في (ل): «الأصح».

(٢) كتاب الأم (٤/ ٤٩٦).

(٣) قال الشافعي في «الأم» (٤/ ٤٩٦):

والإكراهُ أن يصير الرجُلُ في يدي من لا يقدرُ علىٰ الامتناع منهُ من سُلطانٍ أو لص أو مُتغلبٍ علىٰ واحدٍ من هؤُلاء ويكُونُ المُكرهُ يخافُ خوفًا عليه دلالةٌ أنهُ إن امتنع من قول ما أُمر به يبلُغُ به الضربُ المُؤلمُ أو أكثرُ منهُ أو إتلافُ نفسه.

(قال الشافعي): فإذا خاف هذا سقط عنهُ حُكمُ ما أُكره عليه من قولٍ ما كان القولُ شراءً أو بيعًا أو إقرارًا لرجُلٍ بحق أو حد أو إقرارًا بنكاحٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ أو إحداث واحدٍ من هذا وهُو مُكرهٌ فأي هذا أحدث وهُو مُكرهٌ لم يلزمهُ.

(قال الشافعي): ولو كان لا يقعُ في نفسه أنهُ يبلُغُ به شيءٌ مما وصفت لم يسع أن يفعل شيئًا مما وصفت أنهُ يسقُطُ عنهُ، ولو أقر أنهُ فعلهُ غير خائفٍ علىٰ نفسه ألزمته حُكمهُ كُلهُ =

والإقرارُ بالنسبِ وبالرِّقِّ والحريةِ وإقرارُ اللَّقيطِ يأتِي كلُّ ذلك فِي بابِ اللَّقيطِ.

۞ ۞ ۞

* **وأما المُقَرُّ له فيُعْتَبَرُ فِيهِ[1] ثلاثةُ أُمور:**

١- أهلِيَّةُ استِحْقاقِ الحقِّ المُقَرِّ بِهِ.

٢- وأنْ يكونَ مُعَيَّنًا نوع تعيينٍ بِحيثُ يُتوقَّعُ معه[2] الطلبُ والدَّعوىٰ.

٣- وأن لا يكذِبَ، فلو أقَرَّ لعبدِهِ المُكاتَبِ[3] بدينٍ أو عَينٍ صَحَّ، أو القِنِّ أو المُدَبَّرِ أو المستولَدَةِ بدَيْنٍ فِي ذِمَّتِه، فإنْ أسندهُ إلىٰ معاملةٍ أو جنايةٍ فِي حالِ رِقِّهِ فيهم[4] لم يَصِحَّ، أو إلىٰ مُعاملةٍ أو جنايةٍ قبل رِقِّهِ فِي حَالِ رقِّ غيرِهِ فهو إقرارٌ لعبدِ غيرِهِ، أو فِي حالِ[5] حُريةِ المُقَرِّ له وكفرِهِ وإسلامِ المَديون[6] أو ذمتهِ، صحَّ، فالحربِيُّ إذا استُرِقَّ وله دَيْنٌ علىٰ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ لا يسقُطُ.

=في الطلاق والنكاح وغيره وإن حُبس فخاف طُول الحبس أو قُيد فخاف طُول القيد أو أُوعد فخاف أن يُوقع به من الوعيد بعض ما وصفت أن الإكراه ساقطٌ به سقط عنهُ ما أُكره عليه.

(١) في (ل): «فيتعين في».

(٢) في (ل): «منه».

(٣) في (أ): «الكاتب».

(٤) في (ل): «فيهما».

(٥) في (ل): «حالة».

(٦) في (أ): «الديون».

وإنْ أطلقَ فإنْ تُحُقِّق عدمُ الحالةِ المُصححةُ بَطَلَ والإقرارانِ كالإقرارِ[١] المُطلقِ للحَمْلِ أرجحُهُما النُّفُوذُ.

وكذلك لو أقرَّ لهُ بعينٍ[٢]؛ قلتُ ذلك كلَّه تخرِيجًا.

وإنَّ أقرَّ بحملٍ وأسندَهُ إلىٰ إرثٍ أو وصيَّةٍ صَحَّ، ثُمَّ إنْ انفصل لِمُدةٍ يظهرُ وجودُهُ عند موتِ المُوَرِّثِ[٣] أو عند الوصيَّةِ استحقَّ وإلَّا فَلَا، واعتِبارُ المُدةِ مِن حينِ الإقرارِ وَهْمٌ.

وإنْ أسندهُ لِجهةِ مُعاملةٍ مع الجهلِ[٤] بَطَلَ الإقرارُ علىٰ الأرْجَح، ويَصِحُّ للعبدِ ويكونُ لسيدِهِ.. كذا قالوا.

والصوابُ لا يُصرفُ للسيِّدِ إلَّا إذا تُحُقِّق استنادُهُ[٥] إلىٰ أمرٍ فِي حالِ رِقِّ ذلك السيِّدِ، ويظهرُ تحقيقُ[٦] هذا مِمَّا سبق فِيما إذا أقرَّ لعبدِهِ[٧].

ولا يصِحُّ للدابَّةِ إلَّا أنْ يقولَ لمالِكِها[٨] بِسببِها.

والإقرارُ للمسجِدِ والمقبرةِ والبِئرِ المُسَبَّلَةِ، كالإقرارِ للحملِ.

---

(١) في (ل): «كإطلاق».

(٢) في (ل): «بغيره».

(٣) في (ل): «الموروث».

(٤) في (ل): «الحمل».

(٥) في (ل): «إسناده».

(٦) في (ل): «تحقق».

(٧) في (ل): «لعبد».

(٨) في (أ، ب): «مالكها».

والإقرارُ لغيرِ ذلك مِن الجماداتِ باطِلٌ، ولو كان وقْفًا[١].

وعندَ تكذيبِ المُقَرِّ له الذي يُعْتَبَرُ تكذيبُهُ يُتركُ المالُ عند المُقِرِّ، ولا يُحكمُ بِعتقِ العبدِ[٢] علىٰ الأصحِّ، ولو رَجَعَ المُقَرُّ له عنِ التَّكذيبِ فلا بُدَّ مِن إقرارٍ جديدٍ عندَ المُتَولِّي، ورُجِّح خلافًا للإمام والغزالِيِّ.

والأصحُّ خلافًا لهُما قبولُ رُجُوعِ المُقِرِّ، و[٣] الحَدُّ والقِصاصُ يسقطُ بالتَّكذيبِ.

وأمَّا المُقَرُّ بِهِ فيجوزُ بالمجهولِ والمعلومِ.

فالمجهولُ الَّذِي لا يُعرفُ يُحْبَسُ لتفسيرِهِ[٤] علىٰ ما صُحِّح، والمختارُ أنهُ إنْ أمكنَ فصْلُ القضيةِ بدعوىٰ بِطريقِها فلَا يُحبسُ، وإنْ عُرِف بطريقٍ من طرقِ الحِسابِ لزِم مُقتضاه كـ:«لزيدٍ عليَّ[٥] ألفُ[٦] ونصفُ ما لعمرٍو، ولعمرٍو عليَّ[٧] ألفٌ ونصفُ ما لزيدٍ» فمُقتضىٰ الحسابِ لكلٍّ ألفان، ثم المُفَسَّرُ أو المعلومُ إما عينٌ أو دينٌ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «ولو كان باطلًا».

(٢) في (ل): «الرقيق».

(٣) في (ل): «وفي».

(٤) في (ل): «ليفسره».

(٥) «عليَّ» سقط من (ل).

(٦) في (ل): «ألف درهم».

(٧) «عليَّ»: سقط من (ل).

* وقواعِدُ البابِ أربعٌ:

الأولىٰ:

الإقرارُ لا يزولُ به مِلْكٌ، ولا اختصاصَ فِي عينٍ، ولا يلزمُ بِهِ الدَّين[١]، بل هُو[٢] كاشفٌ عن أمرٍ ماضٍ لا يُعرفُ زمنُهُ مِن الإقرارِ المُجرَّد

فمِلْكي هذا لفلانٍ، كلامٌ لا يلزمُ بخروجِهِ عنِ القاعدةِ، ويُحمل علىٰ الوعدِ بالهبةِ وألحقوا به «داري لفلان»، والتحقيقُ لزومُ هذا، فلا تناقُضَ؛ إذ قولُه: «لفلان» يبينُ أنَّ الإضافةَ فِي دارِي لِنسبتِها[٣] إليه، ونحوُ ذلك حديثُ: «مَنْ بَاعَ عبْدًا ولَهُ مالٌ فمالُهُ لِبائِعِهِ»[٤] يؤيِّدُ ما حققناه مِن جهةِ أن اللامَ الثانيةَ بان

(١) في (ل): «ولا يلزم بمجرده».

(٢) في (ل): «بل هو إخبار».

(٣) في (ز): «نسبتها».

(٤) حديثٌ صحيحٌ: رواه البخاري (٢٢٥٠) في باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل قال النبي ﷺ «من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع» فللبائع الممر والسقي حتىٰ يرفع، وكذلك رب العرية، ومسلم (١٥٤٣) في باب من باع نخلا عليها ثمر: عن سالم بن عبد الله بن عُمر، عن عبد الله بن عُمر رضي الله عنهما قال: سمعتُ رسُول الله ﷺ يقُولُ: «من ابتاع نخلًا بعد أن تُؤبر فثمرتُها للذي باعها، إلا أن يشترط المُبتاعُ، ومن ابتاع عبدًا فمالُهُ للذي باعهُ، إلا أن يشترط المُبتاعُ».

ورواه الترمذي في جامعه برقم (١٢٤٤) من طريق ابن شهابٍ، عن سالمٍ، عن أبيه قال: سمعتُ رسُول الله ﷺ يقُولُ: «من ابتاع نخلًا بعد أن تُؤبر فثمرتُها للذي باعها إلا أن يشترط المُبتاعُ، ومن ابتاع عبدًا ولهُ مالٌ فمالُهُ للذي باعهُ إلا أن يشترط المُبتاعُ». =

بِها أنَّ الأولىٰ للاختِصاصِ، وعكسُهُ «أنتَ ومالُك لأبيك»، و«هذا لفلانٍ، وهو فِي مِلْكي إلىٰ إقراري هذا»: أوَّلُهُ إقرارٌ، وآخرُهُ لغوٌ، ولم يخرِّجوه علىٰ تعقيبِ الإقرارِ بِما يرفعُهُ؛ لادِّعائِهِ ذلكَ لنفسِهِ بعد إقرارِهِ، ولو شهدوا أنَّ فلانًا أقرَّ لفلانٍ بكذا، وكانتْ مِلْكَ المُقِرِّ إلىٰ أنْ أقرَّ بطلتْ شهادتُهم [نُقِل عن النصِّ.

والقواعدُ تشهدُ لإعمالِ شهادتِهِم](١) فِي إقرارِهِ، ويُلغىٰ ما شهِدُوا بِهِ مِن غيرِ دعوىٰ.

=قال: وفي الباب عن جابرٍ، وحديثُ ابن عُمر حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، هكذا رُوي من غير وجهٍ عن الزهري، عن سالمٍ، عن ابن عُمر، عن النبي ﷺ أنهُ قال: «من ابتاع نخلًا بعد أن تُؤبر، فثمرتُها للبائع إلا أن يشترط المُبتاعُ، ومن باع عبدًا ولهُ مالٌ فمالُهُ للذي باعهُ إلا أن يشترط المُبتاعُ».

وقد رُوي، عن نافعٍ، عن ابن عُمر، عن النبي ﷺ قال: «من ابتاع نخلًا قد أُبرت فثمرتُها للبائع إلا أن يشترط المُبتاعُ».

وقد رُوي، عن نافعٍ، عن ابن عُمر، عن عُمر أنهُ قال: «من باع عبدًا ولهُ مالٌ فمالُهُ للبائع إلا أن يشترط المُبتاعُ».

هكذا رواهُ عُبيدُ الله بنُ عُمر، وغيرُهُ، عن نافعٍ الحديثين، وقد روىٰ بعضُهُم هذا الحديث، عن نافعٍ، عن ابن عُمر، عن النبي ﷺ أيضًا.

وروىٰ عكرمةُ بنُ خالدٍ، عن ابن عُمر، عن النبي ﷺ نحو حديث سالمٍ.

والعملُ علىٰ هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهُو قولُ الشافعي، وأحمد، وإسحاق.. قال مُحمدُ بنُ إسماعيل: حديثُ الزهري، عن سالمٍ، عن أبيه، عن النبي ﷺ أصح ما جاء في هذا الباب.

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

والمُقِرُّ بِهِ[١] لا يصحُّ منهُ دعوىٰ ذلك لعدم ذِكْرِ التَّلقِّي، و«دَينِي الذي علىٰ زيدٍ لبكرٍ»، باطِلٌ، وفيه ما تقدَّم «فِي دارِي».

ويؤيدُهُ صحةُ الذي لِي علىٰ زيدٍ لبكرٍ، واسْمي فِي الكتابِ عاريةٌ، والإقرارُ لغيرِهِ بدَينٍ لهُ فِي الظاهِرِ صحيحٌ، إلَّا ثلاثةَ دُيونٍ: الصَّداقُ وبذْلُ الخُلع وأرْشُ[٢] الجنايةِ فِي البدنِ.

قاله فِي «التلخيصِ».

والمُرادُ فِي الثلاثةِ أنْ يكونَ مِن[٣] وجبتْ له حُرًّا، فأمَّا مجهولُ الحالِ[٤] يقِرُّ بِها لشخصٍ بأنَّه[٥] سيدُهُ فيلزمُ بِمُقتضىٰ الإقرارِ بالرِّقِّ، ومَتَىٰ احتملَ انتقالُ هذِهِ الدُّيون بِحوالةٍ صحَّ الإقرارُ[٦] بِها مُستنِدًا[٧] إلىٰ الحوالَةِ، وكذا مُطلقًا علىٰ الأظهرِ، وليستْ سائِرُ الدُّيونِ[٨] كذلك؛ لاحتمالِ ثبوتِها ابتداءً

---

(١) «به» سقط من (أ، ب).

(٢) في (ب): «ورأس».

(٣) في (ب): «في».

(٤) «الحال»: سقط من (ل).

(٥) في (ل): «لأنه».

(٦) «الإقرار»: مكرر في (أ).

(٧) في (ل): «مسندًا».

(٨) من قوله: «سائر الديون»: سقط كبير في (ب) يقدر بحوالي عشر صفحات من كتابنا هذا.

لغيرِ مَنْ هِي له فِي الظَّاهِرِ.

ولو أعتقَ عبدَهُ، ثُم أقرَّ له(١) هو أو غيرُهُ بدَينٍ أو عينٍ عقِبَ العِتقِ، صحَّ، إذا احتمَلَ ما يُصحِّحُ الإقرارَ للعبدِ كما تقدَّم، أو مضىٰ زمانٌ يتأتَّىٰ فيه ذلك، وإلَّا فلا، لأنَّ أهلية المِلْكِ لم تثبتْ له، فامتَنَعَ الإخبارُ عن سابقٍ، [وينبغي أنْ يكونَ كالإقرارِ للعبدِ](٢).

❁ ❁ ❁

القاعدة الثانية

استعمالُ الصَّريحِ والظَّاهِرِ والعُرفِ ولازِمِ اللفظِ فِي صيغةِ الإقرارِ

فـ «فِي ذِمَّتي» صريحٌ فِي الدَّين و«عليَّ» ظاهِرٌ فيه، إلَّا إنْ وَصَلَه بقولِهِ: «وديعةٌ».

فإنْ فَصَلَه وأحضَرَهُ فالقولُ قولُهُ علىٰ الأظهرِ.

وإنْ تلِفَ فهو مضمونٌ علىٰ المنْصوصِ خِلافًا للرافِعِيِّ، ومَن تَبِعه.

و«معي»: صريحٌ فِي العينِ، و«عندي»: ظاهِرٌ فِي ذلك، و«قِبَلِي»: كـ«عليَّ»؛ علىٰ النصِّ.

و«نَعَمْ» و«بَلَىٰ» لِجوابِ: «لي عَلَيكَ» إقرارٌ.

وكذا: «أَجَلْ» و: «صدقْتَ» وكذا: «لَعَمْرِي»، إن كان العُرْفُ يقتضِيه.

---

(١) «له»: سقط من (ل).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ز).

ولجوابِ: «أليس لِي عَلَيك كذا»: «بَلَىٰ»، وكَذَا «نَعَم»، حَمْلًا علىٰ العُرفِ، لا علىٰ دقائِقِ العربيةِ.

ويلزمُ فِي قولِهِ: «أنا مُقِرٌّ بِهِ»، أو: «لسْتُ مُنْكِرًا له»، ولو أسقط به أوْ لَهُ، فليس بِإقرارٍ، وكذا: «لا أُنكرُ أنْ يكونَ مُحِقًّا».

ولو قال: «أنا أُقِرُّ لك بِهِ»، فوجهانِ؛ الأرجحُ[١] عدمُ اللُّزومِ.

ومِن لازِم اللفظِ: «أبرأتَنِي» و«قضْيتُهُ»[٢]، ولا يَتخرَّجُ علىٰ تعقيبِ الإقرارِ بما يرفعُهُ لانتِظام اللفظِ هُنا ظاهرًا[٣]، ولا نَظَرَ إلىٰ التَّقريرِ.

و«اشْتَرِ مِنِّي عبْدِي»، فيقولُ: «نَعَم»، فيكونُ أقرَّ له[٤] بالمِلْك، وكذا «بِعْنِي الذي تدَّعي» لا «صالِحْنِي»، لِظهورِ إرادةِ قَطْع المُنازعةِ.

و«أعتقتَ نصيبَك»، والمقولُ له موسِرٌ منكرٌ، وحلف، يَعْتِقُ نصيبُ القائِل بلازِم ما ذكره ويتحاسَبُ.

و«عسىٰ» و«لعلَّ» و«أظنُّ»: ليس بإقرارٍ لعدم ما فِي أولِ القاعدةِ[٥].

---

(١) في (ل): «وجهان الأصح».

(٢) في (أ): «وقبضته».

(٣) «ظاهرًا» سقط من (أ).

(٤) في (ل): «يكون إقرارًا».

(٥) راجع تفصيل ذلك في «فتح العزيز بشرح الوجيز» (١١/ ١١٣- ١١٤)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٦).

ومنه: «لفلانٍ عليَّ أكثرُ مِما لك»، لا يكونُ مقرًّا لواحِدٍ مِنهما، وفيه نظرٌ.

وما ظَهَرَ فِيهِ الاستهزاءُ لا يلزمُ مِثلُ: «زِنْ» و«خُذْ» و«اتَّزِنْ» و«شلْ فِي هِمْيَانِك، واختِمْ عليه».

فإن وُجِدتْ قرائِنُ الاستهزاءِ كتحريكِ الرأسِ ونحوِهِ وما يلزمُ[١] لولا القرائِنُ، فالأقربُ ليس بإقرارٍ.

ولو شَهِد عليه واحِدٌ، فقال: «هو صادقٌ، أو عدلٌ»، فليس[٢] بإقرارٍ، فإنْ أضاف إلىٰ ذلك فيمَا شَهِد به، فإقرارٌ إلَّا أنْ يظهرَ الاستهزاءُ.

وإن شَهِد عليَّ شاهدانِ بكذا فهُما صادقان، فإقرارٌ، وإنْ لم يشهَدَا علىٰ ما صححوه، والأرجَحُ خِلافُهُ.

وإن قال: «صدَّقْتُهما» فليس بإقرارٍ قطْعًا؛ لأنَّ غيرَ الصَّادِقِ قد يصدُقُ.

۞ ۞ ۞

القاعدة الثالثة[٣]:

المُقَرُّ بِهِ لا يلزمُ فيه إلَّا اليقينُ

قال الشافعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أصلُ ما أبْنِي عليهِ الإقرارَ أنِّي ألزمُ الناسَ أبدًا[٤] اليقينَ، وأطرحُ عنهُمُ الشَّك، ولا أستعملُ عليهِمُ الأغلَبَ».

---

(١) في (ل): «وما لا يلزم به».

(٢) في (أ): «وليس».

(٣) في (ز): «الثانية».

(٤) في (أ): «إبداء».

واعتمَدَ ذلك أصحابُهُ إلَّا فِي يسيرٍ، فشيءٌ[١] يفسَّرُ بما لا يُتمولُ، ونَجِسٌ يُقتنىٰ، وينجُسُ مُطلقًا فِي: «غصبتُ منه شيئًا» وأمَّا[٢]: «غصبتُك» أو: «عصيتُك ما تعلم»، فلا يلزمُهُ شيءٌ؛ لأنَّه قد يغصِبُه نفسَه.

وكذا كـ«شيءٍ»، و«مالٍ[٣] عظيم» أو كثيرٍ، ونحوِ ذلِك، أو أكثرَ مِمَّا لفلانٍ[٤] أو مِمَّا شهِد[٥] بِهِ الشهودُ علىٰ فلانٍ يُقبلُ بأقلَّ متمولٍ لاحتمالِ إرادةِ عظيمِ خطرُهُ، ونحو ذلك.

وكذا ثمرةٌ ومستولدةٌ، وفِي الوقتِ[٦] احتمالٌ.

وكذا درهمًا يلزمه درهمٌ.

وكذا لو خَفَّض الدرهَمَ أو رفَعَهُ أو وَقَفَ عليه، أو كرَّر كذا مِن غيرِ عطْفٍ، فإنْ عَطَفَ بالواوِ أو بِـ «ثُم»[٧] ونَصَبَ درهمًا، فدرهمان، وإن لم ينصبه فدرهمٌ، وألفٌ ودرهمٌ لَزِمَهُ أن[٨] يفسر الألف بالفلوس والزبيب وغيرهما، وخمسَةَ عَشَرَ دِرْهمًا الكلُّ دراهِم.

وكذا خمسةٌ وعشرونَ دِرهمًا علىٰ ما صحَّحوه، ودِرهمٌ ونصفٌ النصفُ

---

(١) في (ل): «إلا في شيء».

(٢) في (ل): «فأما».

(٣) «ومال»: مكرر في (أ).

(٤) في (ل): «أو أكثر من مال فلان».

(٥) في (ل): «تشهد».

(٦) في (أ): «الوقف».

(٧) في (أ): «أو ثم».

(٨) في (أ): «له وأن».

غيرُ مبهم حمْلًا فِيهما علىٰ الغالِبِ فِي الاستعمالِ، وهُو مخالِفٌ للقاعِدةِ.

وفِي نصفٍ ودرهمٍ النصفُ مبهمٌ، والدرهمُ ستةُ دَوَانِقَ، كلُّ دانِقٍ ثمانِ حبَّاتٍ وخُمُسَا حَبَّةٍ، فالدِّرهمُ خمسون حَبَّةٍ وخُمُسَا حبةٍ مِن شَعيرٍ متوسِّطٍ، لم يُقَشَّرْ وقُطِع مِن طرفيْهِ ما دَقَّ وطال، ولو فَسَّرَ الدِّرْهَمُ ولو مُصَغَّرًا بناقِصٍ أو مغشوشٍ قِيلَ إنِ اتَّصل، وكذا إنِ انفَصَل، ولكن يتعارفُ، ودراهِمُ تُفَسَّرُ بثلاثةٍ.

وجَمعُ[1] الكثرة وإنِ اقتضىٰ أحَدَ عَشَرَ إلَّا أنه يُستعملُ فيما دُون ذلك، والأصلُ براءةُ الذِّمَّةِ.

ومِن درهمٍ إلىٰ عشرةٍ تسعةٌ كما سبق إنْ لمْ يُرد مدلولاتِهِ أسماءُ الأعدادِ، فإن أراد ذلك فخمسَةٌ وخمسونَ.

ومَا بين درهمٍ إلىٰ عشرةٍ أو عشرةٍ ثمانيةٌ.

ولو[2] أقَرَّ بظرْفٍ لا يلزمُهُ المظرُوفُ، أو بِمظروفٍ لا يلزمُهُ الظَّرفُ، ولو قال: «دابَّةٌ بِسرجِها» لزِمَهُ كلاهُما.

وكذا ثوبٌ مُطَرَّزٌ فإنْ كان مُركبًا فخلافٌ.

والرجوعُ إلىٰ القاعِدةِ يقتضِي أن لا يلزمَهُ الطُّرْزُ حينئِذٍ، خلافُ ما صحَّحوه.

وبِالجارِيةِ لا يتناولُ الحمْلَ، وكذا بِالشجرةِ لا يتناولُ الثَّمرةَ.

---

(١) في (أ): «وجميع».

(٢) في (ل): «ومن».

وعليَّ ألفٌ فِي هذا الكِيسِ يلزمُ[١] وإنْ لم يكُنْ فِيهِ شيْءٌ، وكذا التَّمامُ إنْ نَقَصَ.

وعليَّ الألْفُ الذِي فِي الكِيسِ لا يلزمُ التَّمامُ ولا الكُلُّ، إنْ لم يكُن فِيهِ شيْءٌ علىٰ الأرجَح.

وعليَّ[٢] ألْفٌ فِي هذا العبدِ يُفَسَّر بِجنايةٍ[٣] تعلَّقتْ به، وكذا بِرهْنِهِ علىٰ الأصح، وبأنَّه أوصىٰ لهُ مِن ثَمَنِهِ بألفٍ، وبأنَّه أقرضنِي ألفًا فصرفتُهُ فِي ثمنِهِ، وبأنَّه اشترىٰ عَشَرةً بِهِ.

ومتىٰ[٤] قال: «عليَّ ألفٌ فِي هذا العبدِ» فهو التِزامٌ بالألْفِ[٥].

و«فِي مِيراثِ أبِي ألْفٌ»: إقرارٌ بالدَّينِ علىٰ أبِيهِ، ولم يحمِلُوه علىٰ الوَصِيَّة، مع أنَّها قد تتعلقُ بِالميراثِ فيما زاد علىٰ الثُّلثِ للأجنبِيِّ سِوىٰ الوارِثِ[٦] مُطلقًا.

و«فِي ميراثِي مِن أبي»: وعْدٌ بِهَبةٍ، والإقرارُ بالهِبةِ لا يقتضِي قَبْضَها.

---

(١) «يلزم» سقط من (أ).

(٢) «وعلي» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «لجناية».

(٤) في (أ): «ومن».

(٥) في (ل): «للألف».

(٦) في (ل): «للأجنبي وللوارث».

و«دِرهَمٌ فِي عشرة» يلزمُه درهمٌ إنْ أطْلق، وإنْ أراد الحِسابِ فعشرَةٌ[١] أو المعيةَ فأحَدَ عَشَرَ[٢]؛ كذا قالوا، وهُو مُخالِفٌ لِمَا سيأتِي فِي درهمٍ مع درهمٍ، وكأنَّ المُرادَ هنا انتِفاءُ الظَّرفيةِ والمُصَاحَبَةِ، فيلزمُ أحَدَ عَشَرَ.

وما تكرَّرَ بغيرِ عطْفٍ وإنْ كثُرَ لا يَلزمُ بِهِ إلَّا واحِدٌ.

وكذا إنْ عَطَفَ بـ«بَلْ» أو «لكِنْ».

وفِي «دِرهمٍ ودِرهمٍ»، أو «ثُمَّ درهمٍ»، يلزمُهُ دِرْهمان.

وفِي «درهمٍ ودرهمٍ» إن أراد العطف فدِرْهمان، وإلَّا فدرهمٌ.

ودِرْهمٌ مع دِرهمٍ أو معهُ أو فوقَ أو فوقَه أو تحتَ أو تحتَهُ أو علىٰ أو عليهِ: يَلزمُ فِي الكُلِّ درهمٌ.

وقبلُ وبعدُ أو قبلَه أو بعدَه: لَزِمَهُ درهمانِ علىٰ النَّص، وهو مُقتضىٰ استِعمالِ الظُّهورِ، وهو خِلافُ القاعِدةِ.

ودِرهمٌ بلْ دينارٌ: يَلزمانِ.

ومَن أقرَّ بقدرٍ فِي تاريخَيْنِ أو بِلُغَتينِ أو بِمُطلقٍ ومُضافٍ: لا يلزمُهُ إلَّا واحِدٌ، وإنِ اختَلَفَا لزِمَ الأكثَرُ، فإنْ وَصَفَهما بِصِفتينِ[٣] مُختلفتَيْنِ أو أضافهما إلىٰ سببينِ مُختلِفينِ: لَزِمَا، ويُلَفَّقُ مِنْ شَاهِدَي إقرارٍ فِي تارِيخَيْنِ المتفقُ عليه لا[٤] فِي الإنشاءِ.

---

(١) في (أ): «بعشرة».

(٢) في (ل): «فإحدىٰ عشرة».

(٣) إلىٰ هنا انتهىٰ السقط المشار إليه في نسخة (ب) وقد تقدم قبل عشر صفحات تقريبًا.

(٤) في (ل): «إلا».

القاعدة الرابعة:

يلزمُ العملُ بِمُقتضىٰ الإقرارِ الصَّحِيح، ولَا يصِحُّ الرُّجوعُ عن جميعِهِ عقبَهُ ولا بعدَهُ، إلَّا فِي حدودِ الله تعالىٰ؛ كالزِّنا والسرقَةِ

ويصِحُّ اتِّصالُهُ برفْع بعضِهِ أو صفتِهِ، فـ:«لهُ عليَّ ألفٌ»[١] لا يلزمُ قطعًا[٢]، و:«مِن ثَمَنِ خَمْرٍ» ونحوه، يلزمُ علىٰ الأظهرِ إنْ أُخِّر الرَّافِعُ، وإلَّا فلا يلزمُ.

ويلزمُ فِي: «عليَّ ألفٌ قضيتُه، أو[٣] أبرأتَنِي منهُ» و:«عليَّ ألفٌ مُؤَجَّلٌ[٤] إلىٰ وقتِ كذا» يُقبل إنْ ذكرهُ مُتَّصِلًا لَا فِيما لا يَقبلُ التَّأجيلَ، [كمَا تقدَّم فِي السَّلم، وإنْ ذكرَهُ مُنفصِلًا فلَا، إلَّا فِيما يتعيَّنُ[٥] فيهِ التأجِيلُ][٦].

ولا يصِحُّ الإقرارُ المعلَّق كـ:«لهُ عليَّ ألفٌ إن شاء الله تعالىٰ»، أو: «إنْ شاء الله لهُ عليَّ ألفٌ»، فلا يلزمُ العملُ بِهِ.

و«غصبتُ هذِهِ الدَّارَ من زيدٍ، بل مِن بكرٍ»، سُلِّمَتْ لزيدٍ، ويَغْرَمُ قيمتُها لبكرٍ علىٰ الأظهر لِلْحيلولةِ القوليةِ، والله تعالىٰ أعلم.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «الألف».

(٢) في (ل): «مطلقًا».

(٣) في (أ): «إن».

(٤) في (أ): «لرجل»، و(ب): «برجل».

(٥) في (ل): «تعين».

(٦) سقط من (أ).

۞ ضابط:

كلُّ حيلولةٍ قوليةٍ فِي الغُرم بها قولان: الأظهرُ الغُرْمُ إلَّا فِي الشُّهودِ الراجعينَ بعدَ الحُكم فِي الطلاقِ البائِنِ، فإنَّهم يَغْرَمون قطْعًا، إذْ لا مُسْتَدْرِك له، ذكره فِي «النهاية» فِي النكاح.

وكلُّ حيلولةٍ قوليةٍ يَغْرَمُ المُحِيلُ فيها(١) إلا فِي صورٍ:

منها: اعترافُ السَّيِّدِ لمُدَّعِي المِلْكِ فِي عبدِهِ(٢) بالمِلْكِ، ثُم يعترفُ للعبدِ بالعِتْقِ.

ومنها: لو قال بالِغٌ: «هذا أبي»(٣)، ثُم قال لغيرِهِ: «بل هذا أبي»، ومثلُهُ يَعْتَرِفُ(٤) بالولاءِ لشخصٍ ثُم لغيرِهِ(٥).

ومنها: يُقِرَّ بالسَّبْقِ لبعض ثلاثةٍ(٦)، ثُم يقرُّ بالسبقِ لآخَرَ.

۞ ۞ ۞

---

(١) «فيها» زيادة من (ل).

(٢) في (ب): «عهده».

(٣) في (ب): «أبي».

(٤) في (أ): «يعرف».

(٥) في (ل): «وبالولاء لغيره».

(٦) في (ل): «أن يقر لسبق بعض بثلاثة».

ولو قال: «غصبتُ هذِهِ الدارَ مِن زيدٍ[١]، ومِلْكُهَا لبكرٍ» لم يَغْرَمْ لبكرٍ علىٰ المذهبِ.

وأما رَفْعُ بعضِ[٢] المُقِرِّ بِهِ بالاستثناءِ فجائِزٌ إنِ اتَّصل، فالمستغرِقُ باطلٌ إلَّا إن أعقبه باستثناءٍ ناقِصٍ كعشرةٍ[٣] إلَّا عشرةً إلَّا أربعةً، فيلزمُهُ أربعةٌ علىٰ الأقْيَسِ، وإنَّما يبطلُ المستغرَقُ[٤] إذا كان باستثناءٍ واحدٍ؛ فأمَّا باستثنائَيْنِ[٥] فيبطُلُ الأخيرُ[٦] كعشرَةٍ[٧] إلَّا خمسةً وإلَّا[٨] خمسةً.

ولا يُجمع المُفرَّقُ فِي المعطوفِ فِي المُستثنىٰ منهُ ولَا فِي المُستثنىٰ إلَّا إذا كان المُستثنىٰ لو جُمِع مُفَرَّقُهُ[٩] لم يستغرقْ، كثلاثةِ دَرَاهِمَ إلَّا دِرْهمًا ودِرْهمًا، فإنَّه يلزمُهُ درهمٌ.

والاستثناءُ مِن النَّفْي إثباتٌ، ومِنَ الإثباتِ نفيٌ، ونفيُ النَّفِي إثباتٌ.

---

(١) في (ل): «لزيد».

(٢) «بعض»: زيادة من (ل، ز).

(٣) في (ب): «بعشرة».

(٤) في (ب): «بالمستغرق».

(٥) في (ب): «فأما الاستثنائين».

(٦) في (ل): «الآخر».

(٧) في (ب): «بعشرة».

(٨) في (ل): «ولا».

(٩) في (ل): «فوقه».

وفِي عشرةٍ إلا تسعةً[١] وهكذا إلىٰ واحِدِ يلزمُهُ خمسةٌ.

ومِن النَّفِي كـ:«ليس لهُ عليَّ شيءٌ إلَّا عشرةً» يلزم عشرةٌ[٢].

وفِي «ليس لهُ عليَّ عشرةٌ[٣] إلَّا خمسةً» لا يلزمهُ شيْءٌ علىٰ الأصحِّ.

ويصحُّ الاستثناءُ مِن المُعَينِ وغيرِ[٤] الجِنس، ويُفسر فِي غيرِ الجِنس بِما لَا يستغرِقُ، [[٥]فإنْ فُسِّر بِما يَستغرِقُ بَطَلَ الاستثناءُ علىٰ الأصحِّ، وإنَّما يلزمُ العملُ بِمقتُضىٰ الإقرارِ إذا كان فِي يَدِ[٦] المُقرِّ، فلو أقرَّ بحريةِ عبدِ غيرِهِ، ثُم اشتراه حُكِم[٧] بحُرِيَّتِهِ، ويكونُ فِداءً مِن جهةِ المُشْترِي بَيْعًا مِن جِهةِ البائِع.

وليس لنا موضِعٌ يتبعَّضُ فيهِ العقدُ[٨] هكذا إلَّا فِي هذا الموضِع.

وحُكمُ[٩] الخيارِ تقدَّم فِي بابِهِ.

ويُوقفُ الولاءُ.

وإنْ ماتَ فليسَ لِلْمشترِي أخْذُ شيءٍ مِن مالِهِ، وإنْ قال: هُو حرُّ الأصل، وإن قال: «إنَّ بائِعَه أعتقهُ» فظاهِرُ النَّص كذلك.

---

(١) في (ب): «سبعة».

(٢) «يلزم عشرة»: سقط من (ب).

(٣) في (ب): «إلا عشرة».

(٤) في (ب): «وغيره».

(٥) من هنا بداية سقط في (ز) وهو يقدر بعشرة ورقات تقريبًا من كتابنا هذا.

(٦) في (ب): «بلد».

(٧) في (أ): «وحكم».

(٨) في (ل): «العقد فيه».

(٩) «وحكم» مكرر في (أ).

وذَهَبَ الأكثرونَ إلىٰ إثباتِ ما قالهُ المُزَنِيُّ مِن أنَّ المشتري يأخُذُ قدْرَ الثمنِ مِن تركتِهِ.

وفِي: «غَصَبْتُهُ مِن زيد» ثُم اشتراه، صحَّ علىٰ ما صحَّحوه، ويُسِلِّمُهُ لزيدٍ.

ولوِ استأجَرَ مَنْ أقرَّ بحُريتِهِ لم يحِلَّ لهُ استخدامُهُ، وللمُكْرِي مطالبتُهُ بالأُجرة، وليس لنا نظيرُهُ.

ولو قال: «مَن فِي يدِهِ عبدٌ»: «هو لزيدٍ» فقال العبدُ: «أنا لِبكرٍ»، سُلِّم لزيدٍ، فإنْ أعتقه لم يسلِّمِ اكتسابُهُ إلىٰ بكرٍ علىٰ الأرجح، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

۞ ۞ ۞

باب العارية

هِي بتشدِيدِ الياءِ فِي اللُّغةِ المشهورةِ، نسبةً[١] إلىٰ العارَةِ أو العَارِ، ويُقال: بتخفيفِ الياءِ[٢]، ويُقال: عَارَهُ، والمصدرُ: إعارةٌ، وأصْلُها مِن العارةِ، وهِي السُّرعةُ، أو: مِن «عَارَ» إذا ذَهَبَ وجَاءَ، أو: مِن التَّعاوُرِ وهُو التَّناوبُ، أو: مِن العَارِ، لأنَّ فِي طلبِها عارًا.. آراء.

وهي فِي اللُّغة: عبارةٌ عن إذنٍ فِي استيفاءِ منفعةِ عينٍ بغير عِوَضٍ، وقد يُطلقُ علىٰ القرْضِ عاريةٌ.

وفِي الشَّرع: عبارةٌ عن إذنٍ مِن أهْلِ التَّبرُّع لأهلِ التَّبَرُّع عليه القابِلِ للضَّمانِ اختيارًا فِي استيفاءِ منفعةٍ مملوكةٍ أو مختصَّةٍ قويَّةٍ مباحةٍ معلومةٍ بِلا عِوض مع بقاءِ مِلْكِ الرَّقبةِ[٣]، قيل: أو عين تابعةٍ للرقبةِ، ورُجِّح، وقيل: هي هبةٌ للمنافِع مع استيفاءِ مِلْكِ[٤] الرقبةِ[٥].

---

(١) في (ل): «نسبته».

(٢) حكىٰ النووي في «الروضة» (٤/ ٧٠) تشديدها، وعن الخطابي تخفيفها.

(٣) يعني: أنها عقد معونة وإرفاق، كما قال الماوردي في «الحاوي» (٨/ ٢٩١).

(٤) في (ب): «تلك».

(٥) «الحاوي» (٨/ ٢٩٣).

وأصلُها قولُه تعالىٰ: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ فسَّره جَمْعٌ بما يُستعار.

وعنِ ابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كُنَّا نعدُّ الماعونَ علىٰ عهدِ رسولِ الله ﷺ عاريةَ الدَّلْوِ[١] والقِدْرِ. أخرجه أبو داود[٢].

وفِي «الصحيحين» عن جابرِ بنِ عبدِ الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عنِ النبيِّ ﷺ لمَّا سُئل عنْ حقِّ الإبلِ والبقرِ والغنمِ قال: «إطْرَاقُ فحْلِها، وإعارَةُ دلوِهَا، ومِنْحَتُهَا»[٣].

وقد استعارَ رسولُ الله ﷺ فرسًا لأبِي طلحةَ. رواه الصحيحان[٤].

---

(١) في (ل): «للدلو».

(٢) «سنن أبي داود» (١٦٧٥) في باب في حقوق المال، من طريق عاصم بن أبي النجود، عن شقيق، عن ابن مسعود، وإسناده ضعيف، لسوء حفظ عاصم وهو ابن بهدلة.

ومن هذا الوجه رواه البزار في «البحر الزخار» (١٧١٩) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٤٧٨) والشاشي في «مسنده» (٥٥٦، ٥٥٧) والطبراني في «الكبير» (٩/ ٢٠٧) وغيرهم، قال أبُو جعفرٍ: وهذا مما يُدخلُهُ أهلُ الإسناد في الأحاديث المُسندات عن النبي ﷺ، وقد رُوي عن غير واحدٍ من أصحاب رسُول الله ﷺ في المُراد بما في هذه الآية ما هُو مما يُوافقُ هذا القول ومما يُخالفُهُ آثارٌ.

وله طريق أخرىٰ عن ابن مسعود كما في «تفسير عبد الرزاق» (٣٧١١) وغيره.. قال ابنُ مسعُودٍ: «الماعُونُ القدرُ، والفأسُ، والدلوُ - يعني - العارية».

(٣) حديث صحيح: رواه مسلم في صحيحه برقم (٩٨٨) في باب إثم مانع الزكاة. من طريق أبي الزبير عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ، وقد صرح أبو الزبير بالسماع من جابر فزالت شبهة تدليسه.. ولم يروه البخاري، ورواه النسائي (٥/ ٢٧) وعبد الرزاق (٤/ ٢٩-٣٠) وابن أبي شيبة (٢/ ٤٢٨) وغيرهم.

(٤) حديث صحيح: رواه البخاري (٢٦٢٧) في باب من استعار من الناس الفرس، عن أنس قال: كان فزعٌ بالمدينة، فاستعار النبي ﷺ فرسًا من أبي طلحة يُقالُ لهُ المندُوبُ، =

وعن أُميةَ بنِ صفوانَ عن أبيهِ أنَّ النبيَّ ﷺ استعارَ مِنهُ[1] يومَ حُنينٍ أدراعًا وقال: «عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ». رواه أبو داود والنسائي[2].

= فركب، فلما رجع قال: «ما رأينا من شيءٍ، وإن وجدناهُ لبحرًا». ورواه مسلم (٢٣٠٧) وأبو داود (٤٩٨٨) والترمذي (١٦٨٥، ١٦٨٦) وغيرهم

(١) «منه» سقط من (أ، ب).

(٢) حديث ضعيف: رواه أبو داود (٣٥٦٢) في باب في تضمين العارية، والنسائي (٥٧٧٩- كبرىٰ) في باب ذكر اختلاف شريك وإسرائيل علىٰ عبد العزيز بن رفيع في هذا الحديث، والحاكم (٢/ ٥٤) وغيرهم: كلهم من طريق شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه أن رسول الله... وإسناده ضعيف.

ورواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٨٩) من طرق مختلفة ثم قال: وبعض هذه الأخبار وإن كان مرسلًا فإنه يقوىٰ بشواهده مع ما تقدم من الموصول، والله أعلم.

والحديث ضعفه آخرون - وهو الراجح - كما في «تلخيص الحبير» (٣/ ٥٣) قال: وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث، زاد بن حزم: إن أحسن ما فيها حديث يعلىٰ بن أمية يعني الذي رواه أبو داود.

* وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٩٧): رواه أبو داود والنسائي والحاكم وذكر له شاهدًا وصححه، وخالف ابن حزم فأعله بشريك القاضي وتدليسه كعادته فقال: لا يصح، وشريك مدلس للمنكرات، وقد روىٰ البلايا والكذب الذي لا شك فيه عن الثقات، وتابعه ابن القطان، ووقع في إحدىٰ روايتي البيهقي «أغصبًا» بالألف وهو ما في الرافعي.

* وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١٧): قال عبد الحق في أحكامه: حديث يعلىٰ ابن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية.. قال ابن القطان: وذلك لأن حديث صفوان هو من رواية شريك عن عبد العزيز بن رفيع، ولم يقل «حدثنا» وهو مدلس.. وأما أمية بن صفوان فخرج له مسلم. انتهىٰ كلامه. وقال في موضع آخر: وهم ثلاثة ولوا القضاء فساء =

وعن أبي أُمامة سمعتُ رسول الله ﷺ يقولُ: «**العارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ**». رواه أبو داودَ والترمذيُّ وابنُ ماجه[1] وقال: حديثٌ حسنٌ[2].

=حفظهم بالاشتغال عن الحديث؛ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، وشريك، وقيس ابن الربيع، ثم إن شريكًا مدلس ولم يذكر السماع.. انتهىٰ.

* **وقال الزيلعي في «نصب الراية»** (٤/ ١١٦): يبقىٰ الإشكال في الروايتين إحداهما قال «بل عارية مضمونة» والأخرىٰ قال: «بل عارية مؤداة» والروايتان عند أبي داود والنسائي كلاهما في عارية صفوان.. قال صاحب «التنقيح» بعد ذكره الروايتين: وهذا دليل علىٰ أن العارية منقسمة إلىٰ مؤداة ومضمونة.. قال: ويرجع ذلك إلىٰ المعير، فإن شرط الضمان كانت مضمونة وإلا فهي أمانة، قال: وهو مذهب أحمد، وعنه أنها مضمونة بكل حال، وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا إذا فرط فيها، وحجته ليس علىٰ المستعير غير المغل ضمان انتهىٰ. قلت: بل هما واقعتان يدل عليه ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» في أثناء البيوع أخبرنا معمر عن بعض بني صفوان عن صفوان أن النبي ﷺ استعار منه عاريتين إحداهما بضمان والأخرىٰ بغير ضمان.. انتهىٰ.

قلت: وإسناده ضعيف، فلا يصلح مستندًا لهذا الترجيح، والله أعلم.

(١) في (أ، ب): «وابن ماجه والترمذي».

(٢) **حديثٌ حسنٌ**: رواه وأبو داود (٣٥٦٥) والترمذي (١٢٦٥) وابن ماجه (٢٤٠٥) من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم الخولاني عن أبي أمامة مرفوعًا.

وإسناده حسن من أجل إسماعيل بن عياش، فهو صدوق حسن الحديث في روايته عن أهل بلده، وهذا منها.

وشيخه شرحبيل بن مسلم من ثقات الشاميين، ما روىٰ إسماعيل عن أوثق منه كما قال أحمد، وإن كان ابن معين يضعفه.

وقال الترمذي: وفي الباب عن سمُرة، وصفوان بن أُمية، وأنسٍ، وحديثُ أبي أُمامة حديثٌ حسنٌ، وقد رُوي عن أبي أُمامة، عن النبي ﷺ أيضًا من غير هذا الوجه.

ورواه الترمذي (٢١٢٠) من نفس الطريق وقال: وروايةُ إسماعيل بن عياشٍ عن أهل العراق وأهل الحجاز ليس بذلك فيما تفرد به لأنهُ روىٰ عنهُم مناكير، وروايتُهُ عن أهل =

وهِي مجمعٌ علىٰ جوازِهَا.

وقد قيل: كانتْ واجبةً فِي ابتِداءِ الإسلام، ثُم[١] نُسِخَ ذلك، وقد تَجبُ الآن لعارِضٍ، علىٰ قولٍ أو رأي أو جزمًا.

فعاريةُ الجدارِ لوضْع جُذُوع الجارِ تجِبُ علىٰ قولٍ نُسب إلىٰ القدِيم، ونصَّ عليه فِي البُويطي، لحديثِ أبي هُريرةَ رضي الله عنه عنِ النبيِّ ﷺ: «لَا يَمْنعَنَّ جارٌ جارَهُ أنْ يغرِزَ خشبَهُ فِي جدارِهِ» أخرجاه فِي «الصحيحين»[٢].

=الشام أصح، هكذا قال مُحمدُ بنُ إسماعيل.. سمعتُ أحمد بن الحسن يقُولُ: قال أحمدُ ابنُ حنبلٍ: إسماعيلُ بنُ عياشٍ أصلحُ بدنًا من بقية، ولبقية أحاديثُ مناكيرُ عن الثقات.. وسمعتُ عبد الله بن عبد الرحمن يقُولُ: سمعتُ زكريا بن عدي، يقُولُ: قال أبُو إسحاق الفزاري: خُذُوا عن بقية ما حدث عن الثقات، ولا تأخُذُوا عن إسماعيل بن عياشٍ ما حدث عن الثقات ولا غير الثقات. انتهىٰ.

قلت: وهذا يعتبر من قبيل المبالغة غير المقبولة، فحديث إسماعيل بن عياش مقبول إذا كان عن الثقات من أهل بلده، وقد يحمل كلام الفزاري علىٰ رواية إسماعيل بن عياس عن الثقات من غير أهل بلده.

(١) في (ل): «وقد».

(٢) حديث صحيح: رواه البخاري (٢٤٦٣) في باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، ومسلم (١٦٠٩) في باب غرز الخشب في جدار الجار، وأبو داود (٣٦٣٤) في أبواب من القضاء، والترمذي (١٣٥٣) في باب ما جاء في الرجل يضع علىٰ حائط جاره خشبًا.. وقال: وفي الباب عن ابن عبّاسٍ، ومُجمّع بن جارية: حديثُ أبي هُريرة حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، والعملُ علىٰ هذا عند بعض أهل العلم، وبه يقُولُ الشّافعيُّ، ورُوي عن بعض أهل العلم منهُم: مالكُ بنُ أنسٍ، قالُوا: لهُ أن يمنع جارهُ أن يضع خشبهُ في جداره، والقولُ الأولُ أصحُّ.

وشرطوا للوجوبِ أنْ لا يحتاجَ المالكُ لوضْعِ جُذُوعِهِ، وأنْ لا يزيدَ الجارُ فِي ارتفاعِ الجِدارِ، ولا يبنِي عليه أزجًا، ولا يضعُ عليهِ ما يضُرُّ الجدارَ، وأنْ لا يَمْلِكَ لما يُسْقِفُ عليه شيئًا مِن الجدرانِ، أو لا يملِكُ إلَّا جدارًا واحِدًا.

وقيل: لا تجِبُ إلَّا أن يملِكَ[١] صاحِبُ الجُذُوعِ ثلاثَةَ جُدُرٍ، واحتاج لِرابعٍ[٢].

وعاريةُ كتابٍ كَتَبَ صاحِبُهُ عليهِ[٣] سماعَ غيرِهِ، أو كَتَبَ بإذنِهِ، تجِبُ علىٰ رأي الزُّبيريِّ ليكتبَ نُسخةَ سماعِهِ[٤].

وقد تجِبُ جَزْمًا عند تعيُّنِها لدفْعِ المفسدةِ كوجودِ مريضٍ مُلْقىٰ فِي[٥] الطريقِ، ودفْنِ ميتٍ فِي أرضِهِ حيثُ تعذَّرَ الاستِئْجارُ.

ولا بُدَّ مِن لفظٍ دالٍّ علىٰ الإذْنِ فيها كـ:«أعرْتُك»، أو: «خُذْهُ لِتنتفِعَ بِهِ»، أو ما أشبهُهُ، أو «أعِرْنِي» فتعطِيه[٦]، فيُعتبرُ اللفظُ مِن طرفٍ علىٰ المرجَّح[٧].

واعتبرَهُ الغزالِيُّ مِن جهة المُعيرِ[٨]، ولم يعتبرْهُ المُتولِّي مِن الطرفَيْنِ، واكتَفَىٰ بالدِّلالةِ علىٰ الإذنِ، كبسْطِ فُرُشٍ للضيفِ ونحوِهِ، بخلافِ فُرشٍ

(١) في (ل): «إلا إن ملك».

(٢) في (ل): «إلىٰ رابعةٍ».

(٣) في (ل): «كتب عليه صاحبه».

(٤) في (ب): «جماعة».

(٥) في (ل): «علىٰ».

(٦) في (ل): «فيعطه».

(٧) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٧).

(٨) في (ل): «المعنىٰ».

مبسوطٍ لغيرِ مُعينٍ، فإنَّه لا يكونُ عاريةً لِمن جَلَس بلا تَعَدٍّ.

واستعمالُ الظرفِ المبعوثِ فيهِ الهديةِ بأكلِ ما فِي القصْعةِ ونحوِهِ يكونُ بالعارية عندَ العبَّادي.

والأرجحُ أنه يكون هبةً للمنفعةِ أيضًا، فلا[١] يكونُ ضامِنًا، كمَا أنَّ هبةَ[٢] منافِعِ الدارِ لا تكونُ إعارةً للدارِ علىٰ الأرْجَح.

ولا تصِحُّ مِن صبيٍّ ولا سفيهٍ إلَّا فِيما يتعلَّقُ ببدنِهِ غير مقصودٍ، وإلَّا فِي مثْل إذْنِ الأبِ فِي خدمةِ الصغيرِ فِيما لا يقصدُ، ولا مِن العبدِ ولو مكاتبًا إلَّا بإذْنِ سيدِهِ.

ولا يستعيرُ الصبيُّ ولا السفيهُ ولا العبدُ ولو مُكاتبًا[٣] إلَّا بإذْنِ سيدِهِ.

ولا تَجوزُ إعارةُ طعام[٤] لأنَّ منفعتَه باستهلاكِهِ.

وللمستأجِرِ أن يُعيرَ، وكذا الموقوفِ عليه، والموصَىٰ له بالمنفعةِ.

وليس للمُستعِيرِ أنْ يُعيرَ بغيرِ[٥] إذنٍ[٦] فِي الأصحِّ؛ ولكِنْ[٧] لهُ أن يستنِيبَ

(١) في (ل): «ولا».
(٢) في (ل): «هبته».
(٣) في (ل): «ولا يستعير الصبي ولا السفيه وإذن الولي لهما ولو مكاتبًا ولا العبد إلا بإذن سيده»!
(٤) في (ل): «الطعام».
(٥) «وكذا الموقوف.... أن يعير»: سقط من (ب).
(٦) «إذن» زيادة من (ل).
(٧) في (أ، ب): «لكن».

كمن يرسلُهُ فِي حاجتِهِ[١] علىٰ دابَّةٍ استعارَهَا للرُّكوبِ إذا لم يكنْ أثقلَ منهُ.

وتَصِحُّ مِن صاحِبِ الكلبِ إعارتُهُ لأنه مُختصٌّ بمنفعتِهِ، وكذا الهَدْيُ والأُضحيةُ المنذورانِ[٢] للرُّكوبِ، وكذا جلدُ الأُضحيةِ.

ولا تَصحُّ إعارةُ الدراهِم والدَّنانيرِ علىٰ الأصحِّ، لأن منفعتَهُما للتزيينِ وهِي ضعيفةٌ[٣]، فإنْ صَرَّح بالاستعارةِ للتزيينِ صحَّ فِي جوابِ المُتولِّي ومَن تَبِعَهُ.

والتحقيقُ: لا فرْقَ.

وأمَّا تُفاحةٌ للشَّم[٤] ونحوِ ذلك، فيظهرُ الجوازُ بخِلافِ الإجارةِ لاعتبارِ[٥] المقابلة فِيها.

وتحرمُ إعارةُ الصيدِ مِن المُحْرِمِ، والجاريةِ للاسْتمتاع، وكذا الحسناءِ للخِدمةِ مِن غيرِ مَحْرَمٍ، أو امرأةٍ، وتفسدُ؛ خِلافًا للغزاليِّ.

وتكرهُ استعارةُ أحدِ أصولِهِ للخِدمةِ، وكذا المسلِم مِنَ الكافِرِ[٦].

ولا بُدَّ مِن تعيينِ نوع المنفعةِ فِيما يُنتفعُ بِهِ بأنواع؛ فإنْ عمَّم فوجهان، الأرجحُ الجوازُ، و«أعرتُك حِمارِي لِتعلِفَهُ» ونحوه، إجارةٌ فاسدةٌ تُوجبُ

---

(١) في (ل): «لمن يرسله في حاجة».

(٢) في (ل): «المنذورات».

(٣) «وهي ضعيفة» سقط من (أ).

(٤) في (ب): «الشم».

(٥) في (ل): «باعتبار».

(٦) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٧).

أجرةَ المِثلِ دونَ ضمانِ الرَّقبةِ(١).

ومِن ذلك يُعلمُ أنَّ النفقَةَ علىٰ المالِكِ دونَ المُستعيرِ، وهو الصَّوابُ، خِلَافًا للقاضِي الحُسين.

وإنْ تبرَّع المستعيرُ بِها لم يرجِعْ، ويصِحُّ عند القاضِي أبي الطَّيْبِ، ومَن تبِعَه إعارةُ الشاةِ لأخذِ لبَنِها، والشجرةِ لأخْذِ ثمرتِها، ونحو ذلك.

وتصِحُّ إعارةُ الفحْلِ للضِّراب قطعًا، وليس لنا عاريةُ عينٍ لعينٍ إلَّا فِيما ذُكر، ولا يُعتبر تعيينُ المُستعارِ عندَ العارِيةِ عند المتولِّي.

۞ ۞ ۞

وقواعِدُ البابِ ثلاثٌ(٢):

۞ الأولىٰ:

الانتفاعُ بحسبِ الإذْن فِي التَّعميم والتَّخصِيصِ والمُعتادِ، وينتفعُ مثلَ المأذونِ ودونهُ ما لم يُنْهَ(٣).

۞ الثانية:

وجوبُ ردِّها ومَؤُنَتُه عندَ ارتِفاع العارِيَةِ وضمانُها علىٰ المُستعيرِ، ولو

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٧).

(٢) في (أ): «ثلاثة».

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٨).

أَرْكَبَ تصدقًا ويضمنُ[١] عند حصولِ التَّلف لَا بالاستعْمَالِ الجائِزِ، إلَّا فِي عَقْدِ الظَّهْر عند القفَّالِ، وإلَّا[٢] فِي الهَدْي والأُضحيةِ، ويضمنُ المُعيرُ أيضًا[٣].

وليس لنا عاريةٌ جائِزةٌ - مَعَ العِلْم بالحالِ - يضمنُ المُعيرُ فِيها إلَّا فِي هذهِ الصورةِ.

ويُسْتثنىٰ مِن القاعدةِ علىٰ المرجح:

المستعارُ للرهْنِ إذا تَلِفَ فِي يدِ المرتَهِنِ[٤] والمستعارِ مِن مستأجِرٍ خِلافًا لترجيح الهروِي أو من موصًىٰ[٥] لهُ بالمنفعةِ علىٰ الأصحِّ[٦].

وخرَّجْتُ علىٰ ذلك: المستعارُ من موقوفٍ عليه أو مِن[٧] مالِكِ منفعةٍ بصداقٍ أو خُلْعٍ أو صُلْحٍ أو سَلَمٍ، فإنَّ جَمِيع ذلك لا ضمانَ حيثُ لا تعدٍّ لا بتأييدِ المُستعيرِ علىٰ يدِ مُستحقِّهِ للمنفعةِ ليستْ ضامنةً للعينِ.

وكذلك لا ضمانَ فِي جِلْدِ الأُضحيةِ، والكلبُ لَا ضمانَ فيهِ، ولا فِيما استعارهُ الصَّبيُّ والسفيهُ، إلَّا إذا أتلفاهُ][٨].

(١) زيادة من حاشية (ل).
(٢) في (ب): «ولا».
(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٨).
(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٧).
(٥) في (أ): «الموصي».
(٦) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٧).
(٧) «من» سقط من (ل).
(٨) هنا نهاية السقط في نسخة (ز) وقد تقدمت الإشارة إليه قبل عشرة صفحات تقريبًا.

ولا[١] ضمانَ فِي إعارةِ الدَّراهِم والدَّنانِيرِ إذا[٢] فرَّعنا علىٰ بُطلانِ العارِيةِ علىٰ الأفقهِ إذْ لَا منفعَةَ لَهَا تُستعارُ بِسببها[٣]، فلم تُوجدِ العارِيةُ؛ خلافًا لِمن صحَّح خِلافَ ذلك.

وعلىٰ هذا تنطَبِقُ قاعدتُهُم: الفاسدُ كالباطِلِ إلَّا فِي الحجِّ، والعارِيةِ، والخُلْع، والكِتابةِ.

ولا يميلُ للبطلانِ[٤] الذِي لَا ضمانَ فيهِ بما يستعيرُهُ الصبِيُّ والسفيهُ؛ لأنَّ عَدَمَ الضمانِ جاء مِن تفريطِ المُعيرِ.

وكلُّ عقدٍ توجَّه[٥] الإبطالُ فيهِ لِعدم أهلِيَّةِ العاقِدِ يُخالِفُ[٦] الفاسِدَ كما فِي الإجارةِ والرهنِ، ونحوِهما، فيَضمنُ الواضِعُ فِي الباطِلِ دونَ الفاسِدِ.

وكذا يخالِفُ الفاسدُ الباطلَ فِي البَيْع مِن غيرِ الأهلِ أو بما لَا يُقصدُ[٧]، فيُحَدُّ لو وَطِئَ مع العِلْم، بِخِلافِ الفاسِدِ للشبهةِ فيهِ فكثيرٌ ما يردُ علىٰ قاعدتِهِم.

---

(١) في (ز): «فلا».

(٢) في (ز): «إلا إذا».

(٣) في (أ، ب): «لها».

(٤) في (ل): «البطلان».

(٥) في (ل): «يوجد».

(٦) في (ل): «يخالفه».

(٧) في (ل): «بما يقصد وبما لا يقصد».

ولهم ضابطٌ، وهو[١] فاسدُ كلِّ عقدٍ كصحيحِهِ فِي الضَّمانِ وعدمِهِ، فإنْ أُريد بالفاسِدِ ما يعمُّ الباطِل استثني ما سبق فِي الدراهِم والإجارةِ والرهنِ من غيرِ الأهْل كالصَّبيِّ والسفيهِ.

واستثنىٰ القاضِي الحُسينُ مِن الضَّابِطِ الشِّرْكةَ، فإنْ صحيحَهَا لا ضَمانَ فيهِ بأجرةٍ بِخِلافِ فاسِدِها، والمسابقةُ والمناضلةُ صحيحُهُما مضمونٌ بِما سُمِّي، وفاسِدُهُما لا ضمانَ فيهِ.

والأصحُّ فِيهما وجوبُ الأُجرةِ.

ومِمَّا يُستثنىٰ: الهبةُ الصحيحةُ لا ضمانَ فيها، والفاسدةُ تُضمنُ علىٰ رأي مرجوح.

[وضمانُ العاريةِ][٢] بقيمةِ يَوْمِ التَّلفِ علىٰ الأصحِّ، كالمُسْتِام عندَ قومٍ[٣].

وسبقتْ قاعدةُ المضموناتِ فِي القَرْضِ.

۞ ۞ ۞

۞ القاعدةُ الثالثةُ:

الجوازُ مِنَ الجانِبينِ فِي المُطْلَقةِ والمُقيدةِ، إلَّا إذا استعار أرضًا لدفْنِ ميتٍ محترَم ودُفِنَ: فإنه لَا يرجِعُ ما[٤] لم يندرِسْ أثرُ المدفونِ.

---

(١) «وهو»: سقط من (ل).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٩).

(٤) في (ل): «بما».

ولم يُجَوِّزوا له الرجوعَ وَطَلَبَ[(١)] الأُجرةِ مِنَ المُستعيرِ إلىٰ الاندِراسِ، ولو قيل بِهِ لم يبعُدْ، إلَّا[(٢)] إذا استعار للرَّهنِ وَرَهَنَ، وقَبَضَ المُرْتَهِنُ، وقد سبق التنبيهُ علىٰ هذا[(٣)] فِي باب الخيار.

ويُزاد علىٰ ذلك كلُّ موضِعٍ تجِبُ فيهِ العاريةُ فَلَا رجوعَ فيها.

وإذا استعار لِوضع الجُذُوع حيثُ لَا وجوبَ، فلهُ الرُّجوعُ علىٰ الأصحِّ، فيتخيَّرُ بينَ الإبقاءِ بأجرةِ المِثلِ والقلْع[(٤)] وضمانِ أرْشِ النقْصِ.

وتنفسِخُ التِي يرجِعُ فيها[(٥)] بالموتِ[(٦)] والجنونِ والإغماءِ وحَجْرِ السَّفهِ[(٧)].

وإذا رَجَعَ المُعيرُ والزرعُ فِي الأرضِ، فإنْ كانَ يُعتاد قَطْعُهُ كُلِّف قَطْعَهُ، وإلَّا بَقِي بأجرةِ المِثل علىٰ الأصحِّ، وإنْ كان بناءً أو غراسًا[(٨)] موضوعًا بِمُقتضىٰ العارِيةِ، ولم يمكنْ رفعُهُ إلَّا بنقصٍ، ولم يُشترطِ القلْعَ، فالنصُّ أنَّه يتملَّكُهُ[(٩)] بقيمةِ يومِ التلفِ[(١٠)].

---

(١) في (ل): «بطلب».

(٢) في (ل): «وإلا».

(٣) في (ل): «ذلك».

(٤) في (ب): «المثل والتسليم».

(٥) في (أ): «فيها بالموصي».

(٦) في (ل): «وتنفسخ بالموت».

(٧) في (ل): «السفيه».

(٨) في (ل): «غرسًا».

(٩) في (ل): «يتملك».

(١٠) في (ل): «التملك».

وفهِمَ الأصحابُ مِنَ النَّصِّ دفْعَ الضررِ، فخيَّروا[١] مالكَ الأرضِ أو مَنِ انتقَلَ إليه منهُ بينَ أنْ يقلعَ ويضمَنَ[٢] ما نَقَصَ مِن ثمرتِهِ وقيمتِهِ قائمًا بالصِّفةِ المذكورةِ.

ومَؤُنةُ القَلْعِ علىٰ صاحِبِ البِناءِ علىٰ الأصحِّ، وبينَ أنْ يتملَّك بالقيمةِ، وبين أن يبقىٰ بالأجرة، وما اختارَهُ المالِكُ من ذلك، ووافقه عليه صاحِبُ البناءِ، أو مَن انتقل إليهِ منه فُعِلَ.

فإنْ أبىٰ، فإنْ كان الذِي اختارهُ صاحِبُ الأرضِ القلعَ وضمانَ أرْشِ النقص كُلِّف صاحِبُ البناءِ[٣] القلعَ مجَّانًا علىٰ وجهٍ، والأصحُّ[٤] بالأرْشِ.

وإنِ[٥] اختارَ التملُّكَ بِالقيمةِ أُجيبَ إليهِ علىٰ مُقتضَىٰ النصِّ، وقال به كثيرٌ مِن الطريقينِ كالشَّفيع، ورجَّح جمعٌ تكليفَ التَّفرِيع علىٰ ما سَبَقَ.

وإنِ اختارَ الإبقاءَ بالأُجرةِ فأبىٰ، كُلِّف التفريعُ علىٰ ما سَبَقَ.

وإن لم يختَرِ المُعيرُ شيئًا أعرَضَ الحاكِمُ عنهما علىٰ الأصحِّ.

وإذا قَلَعَ المُستعيرُ باختيارِهِ لزِمهُ تسويةُ الحُفَرِ علىٰ الأصحِّ، إلَّا أن يشترِطَ القَلْعَ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «وخيروا».

(٢) «ويضمن» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «كان لصاحب البناء»، وفي هامشه: «كلف».

(٤) في (أ): «في الأصح».

(٥) في (ل): «فإن».

فائدة:

شروطُ التخييرِ بينَ الخِصالِ الثلاثِ فِي الأبوابِ كلِّها:

* أن لَا يكونَ لصاحِبِ البناءِ شركةُ منفعةٍ فِي الأرضِ أو رقبتِها، فإنْ كان تعذَّر القلعُ والتمليكُ بِالقيمةِ عندَ المُتولي.

والتحقيقُ أنه لا يتعذَّرُ بل يتملَّكُ بقدْرِ نصيبِهِ مِنَ الأرضِ، ولا يتعذَّرُ الإبقاءُ بالأُجرةِ.

* وأن لا يكونَ البناءُ والغِراسُ وقفًا؛ فإنْ كان تعذَّرَ تملَّكَه[1] بِالقيمةِ.

* وأن لا تكونَ الأرضُ موقوفةً، فإن كان، تعذَّرَ التملُّكُ بِالقيمةِ[2] والقلْع وضمانِ أَرْشِ النَّقْصِ مِن مالِ الوقفِ، وكذا مِن مالِ النَّاظِرِ، لتحقُّقِ فواتِ الأُجرةِ لِمُتَوَهِّم.

* وأن يكونَ وُضِع بِحقٍّ[3] فِي غيرِ مِلكٍ أو فِي مِلكٍ ارتفع سببُهُ، فإنْ وُضِع بغصِبٍ أو شراءٍ فاسدٍ تعذَّرَ التملُّكُ[4] بالقيمةِ علىٰ الأصحِّ لإمكانِ القَلْع مَجَّانًا.

---

(١) في (أ): «لملكه».

(٢) في (ل): «تعذر القيمة بالتمليك».

(٣) في (أ): «لحق».

(٤) في (ل): «التمليك».

وما وُضع فِي مِلْكٍ لم يرتفِعْ سببُهُ، أو بِما[1] انقطع المِلْكُ فِيهِ كما فِي صورةِ بائِع الأرضِ أو واهبها أو نحو ذلك يبقىٰ البناء والغراس له، فتتعذر الخصال كلها، ويتعين الإبقاء بغير أجرة.

وما ارتفَعَ سببُهُ بِرَدٍّ بعيبٍ أو رُجُوعٍ فِي هبةٍ أو أَخْذٍ بشفعة فِي مفْرُوزٍ بقسمةٍ صحيحةٍ مَعَ بقاءِ الشُّفعةِ، فإنه يأتِي فِيهِ التَّخييرُ كما فِي العارِيةِ.

فأما فِي الفَلْسِ[2]: فإنِ اتفَقَ الغُرماءُ والمُفلسُ[3] علىٰ القلْع[4] قُلِع، ويلزمُهُ تسويةُ الحُفَر[5] وغَرْمُ أرْشِ نقْصِ الأرْضِ مُقدمًا.

وعند الشيخ أبي حامِدٍ: بالحِصَّةِ.

وإن اختلفا فُعِلت المصلحةُ.

فإنِ امتنعوا فلا يرجعُ البائِعُ إلَّا علىٰ أنْ يتملَّكَ البنَاءَ والغِراسَ أو يُقلعَ بالأرْشِ.

فإنْ كان الغِراسُ اشتراهُ المُفلسُ وغَرَسَهُ، ورَجَعَ فيهِ صاحِبُهُ فلِصاحِبِ الأرْضِ قلْعُهُ مجَّانًا علىٰ وجهٍ، لأنَّ صاحِبَهَ باعهُ مُفردًا.

---

(١) في (ب): «وإنما».

(٢) في (ل): «وأما بالفلس»، وفي (ب): «الفلس».

(٣) في (ل): «أو المفلس» وفي (أ): «في المفلس».

(٤) في (ب): «القطع».

(٥) في (ل): «الأرض»، وفي الحاشية: «الحفر» نسخة.

والزرعُ تقدَّم حُكْمُه إذ ليس يُطلبُ للبقاءِ، فإنْ كان يَبْقىٰ سِنِين[١]، فهو كالغِرَاسِ.

والجذعُ تقدَّم ولَا يأتِي فيهِ التَّمليكُ إذِ الجِدارُ تابعٌ لا يصلُحُ أنْ يكونَ مَتْبوعًا.

۞ ۞ ۞

۞ فرعٌ:

إذا اختلَفَ المالِكُ[٢] مع الزَّارِع[٣] أو الرَّاكِبِ، فادَّعىٰ المالِكُ الإجارَةَ وغريمُهُ الإعارَةَ قبلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمثلِها أجرةٌ، فالقولُ[٤] لنا فِي الإجارةِ بيمينِهِ[٥]، وبعدَ المُضيِّ القولُ للمالِكِ بِيمينِهِ فِي إلزامِ[٦] أُجرةِ المِثلِ[٧]، لَا فِي إثباتِ[٨] المُدَّةِ والمُسمَّىٰ[٩].

(١) في (أ): «بسنين».

(٢) «المالك» سقط من (ل).

(٣) في (أ، ب): «المزارع».

(٤) في (ل): «في القول».

(٥) «بيمينه» سقط من (ل).

(٦) في (أ، ب): «التزام».

(٧) في (ز): «المثل والمسمىٰ».

(٨) في (ز): «إبقاء».

(٩) في (أ): «والمسمىٰ لا في إثبات المدة».

ولوِ انعَكَسَ التَّقديرُ[١] فالقولُ للمالِكِ بِيمينِهِ، ولا[٢] فِي دَعْوىٰ الغَصْبِ.

وحيثُ حَصَلَ الاختِلافُ فِي الجِهةِ لَا يضرُّ علىٰ الأصحِّ، وتفارِيعُ هذا تُعرفُ مِنَ الدَّعاوَىٰ[٣].

۞ ۞ ۞

(١) في (ل، ز): «التصوير».

(٢) في (أ): «وكذا».

(٣) «فرع: إذا اختلف ... الدعاوىٰ»: سقط من (ب).

باب الغصب

هو لغةً: أخذُ الشيْءِ ظُلمًا، وقِيل: أخْذُ الشيْءِ جهْرًا بغلبةٍ وقوةٍ، والشيْءُ مغصوبٌ وغصْبٌ أيضًا.

وشرعًا: الاسْتيلاءُ علىٰ حقٍّ مُحترَمٍ لِغيرِهِ تعدِّيًا، ولو فِي مِلْكِهِ كغَصْبِ الرَّاهِنِ أو المُؤجِّرِ مِلْكَهُمَا(١).

وقد يُلحقُ بِهِ فِي حُكْمِهِ التَّعدِّي فِيما كانتِ اليدُ فِيه لحقٍّ(٢) مِن وديعةٍ ورهنٍ واستعمالِ مَن لم يقصِدِ التَّعدِّي، كَمَنْ لَبِسَ ثوبَ وديعةٍ ظنَّه له، ولا يُلحقُ بِهِ استنِقاذُ مالِ مسلِمٍ مِن حرْبِيٍّ، فلَا يضمنُ علىٰ النصِّ المقطُوع بِهِ.

والأصلُ فِي تحريمِهِ قولُهُ تعالىٰ: ﴿وَلَا(٣) تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾(٤).

والعموماتُ فِي تحرِيم الظُّلْم تتناولُ الغصْبَ، وقد قال النبِيُّ ﷺ فِي

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٠) و«روضة الطالبين» (٥/ ٣) و«نهاية المطلب» (٧/ ١٦٩).

(٢) في (ل): «لحق».

(٣) في (ل): «لا».

(٤) راجع: «نهاية المطلب» (٧/ ١٦٩).

خُطبتِهِ فِي حَجَّته: «**إنَّ دماءَكُم وأموَالَكم وأعراضَكُم حرامٌ عليكُم**» رواه الصحيحان[(١)].

وعنِ السَّائِبِ بنِ يزيدَ، عن أبِيهِ، قال رسولُ الله ﷺ: «**لا يأخُذُ أحدُكُم متاعَ أخيه جادًّا ولا لاعِبًا، وإذا أخَذَ أحدُكُم عَصَا أخِيهِ فلْيَرُدَّها إلَيهِ**» رواه أبو داود والترمذيُّ، وقال: حديثٌ حسنٌ غريبٌ[(٢)].

وعن أنسٍ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلِمٍ إلا بطِيبِ نفسِهِ**» رواه ابنُ ماجه[(٣)].

---

(١) رواه البخاري (٦٧) ومسلم (١٦٧٩).

(٢) **حديث حسن**: رواه أبو داود (٥٠٠٣) والترمذي (٢١٦٠) من طريق ابن أبي ذئب، حدثنا عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده.. الحديث..

قال أبو عيسىٰ الترمذي: وفي الباب عن ابن عمر، وسليمان بن صرد، وجعدة، وأبي هريرة، وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ذئب، والسائب بن يزيد له صحبة، قد سمع من النبي ﷺ أحاديث وهو غلام، وقبض النبي ﷺ وهو ابن سبع سنين، ووالده يزيد بن السائب له أحاديث، هو من أصحاب النبي ﷺ، وقد روىٰ عن النبي ﷺ والسائب بن يزيد هو ابن أخت نمر. انتهىٰ.

والحديث رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» (٦٨٢) وأحمد (٢٩/ ٤٦٠) وعبد بن حميد في «المنتخب» (٤٣٧) والبخاري في «الأدب المفرد» (٢٤١) وغيرهم.

(٣) **حديث حسن بشواهده، وقد ورد عن جمع من أصحاب رسول الله ﷺ**:

فأولهم: حديث أنس: أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦) من طريق عبد الله بن منيب ثنا يحيىٰ ابن إبراهيم بن أبي قتيلة قال: ثنا الحارث بن محمد الفهري، عن يحيىٰ بن سعيد، عن أنس ابن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه».. وهذا الإسناد ضعيف، لم يخرجه أحد من أهل السنن، ولا هو مخرج في الكتب الستة، وفي رجاله وعمارة هذا مجهول - كما قال الشيخ الألباني رحمه الله في «الإرواء» (٥/ ٢٨١). وأما =

....

= الحارث بن محمد الفهري لا يعرف مجهول، وفيه أيضًا عبد الله بن منيب الربعي قال الرازي يحل ضرب عنقه.

حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي (٦/ ٩٧) من طريق ابن أبي أويس عن أبيه عن ثور ابن زيد الأيلي عن عكرمة عن ابن عباس ... الحديث، وفيه: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفسٍ ...». وابن أبي أويس، هو إسماعيل، قال في «التقريب»: «صدوق أخطأ في أحاديث من حفظه».

وقال الشيخ الألباني رحمه الله عن هذا الإسناد: (هذا إسناد حسن، أو لا بأس به في الشواهد، رجاله كلهم رجال الصحيح ..) اهـ. من «الإرواء» (٥/ ٢٨١).

قلت: نعم، رجاله رجال الصحيح، ولكن ابن أبي أويس قد تكلم فيه بما يقدح في صحة حديثه، ولهذا طرحَ النسائيُّ حديثه، وقال الدارقطني: «لا أختاره في الصحيح»، وإن كان البعض قد أثنىٰ عليه، ولكن:

قال الحافظ في «هدي الساري» (ص ٤١٠):

(وروينا في «مناقب البخاري» بسندٍ صحيح أن إسماعيل أخرج له أصوله، وأذن له في ينتقي منها، وأن يُعْلمَ له علىٰ ما يحدث به ليحدث به، ويُعرض عما سواه، وهو مشعر بأن ما أخرجه البخاري عنه هو من صحيح حديثه؛ لأنه كتب من أصوله، وعلىٰ هذا لا يحتج بشيء من حديثه غير ما في الصحيح من أجل ما قدح فيه النسائي وغيره إلا إن شاركه فيه غيره، فيعتبر به) اهـ.

وأبو إسماعيل، وهو عبد الله بن عبد الله: «صدوق يهم» - كما قال الحافظ في «التقريب». وأخرج الدارقطني، حديث ابن عباس من وجهٍ آخر بإسناد واهٍ فيه ه العرزمي، وهو متروك!

حديث عمرو بن يثربي: أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٣)، (٥/ ١١٣)، وابنه عبد الله في «زوائده علىٰ المسند» (٥/ ١١٣)، والطبراني في «الكبير» - كما في «المجمع»، وفي «الأوسط»، والطحاوي في «المشكل» (٤/ ٤١- ٤٢)، والدارقطني (٣/ ٢٥)، وفي «شرح المعاني» (٢/ ٣٤٠)، والبيهقي (٦/ ٩٧): كلهم من طريق عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي ... الحديث، وجاء فيه: «ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه ...». =

وعن سعيدِ بنِ زيدٍ عنِ النبيِّ ﷺ : «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِن الأرْضِ ظُلْمًا طَوَّقه الله إيَّاهُ يَوْمَ القِيامةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ» أخرجهُ الصحيحان، واللفظُ لمسلِم(١).

ولهُما عن عائشةَ رضي الله عنها بِمعناهُ(٢).

وللبخارِيِّ عنِ ابنِ عُمر رضي الله عنهما قال: قال النبيُّ ﷺ : «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنَ الأرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ خُسِفَ بِهِ يَوْمَ القِيَامةِ إلَىٰ سَبْعِ أرَضِينَ»(٣).

ولِمُسلِم عن أَبِي هُريرةَ رضي الله عنه بمعنىٰ ما تقدَّم(٤).

وليس فِي الأحادِيثِ: «مَنْ غَصَبَ».

وعلىٰ الغاصِبِ الرَّدُّ(٥) فِي كُلِّ وقتٍ ما دام التَّعدِّي قائِمًا مَعَ بقاءِ المغصوبِ أو بعضِهِ فِي المملوكِ أو المُختَصِّ، ولو حَدَثَتْ(٦) فِيهِ صِفةٌ أو انتقَلَ مِن عينٍ إلىٰ عيْنٍ أُخرىٰ كبيضٍ تفرَّخ وبذْرٍ زَرَعَه، أو حَدَثَ المِلكُ عنده

(١) رواه البخاري (٢٤٥٢) في باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، ومسلم (١٦١٠) في باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها.

(٢) رواه البخاري (٢٤٥٣) في باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، ومسلم (١٦١٢) في باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، عن محمد بن إبراهيم، أن أبا سلمة، حدثه أنه، كانت بينه وبين أناسٍ خصومةٌ فذكر لعائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: «من ظلم قيد شبرٍ من الأرض طوقه من سبع أرضين».

(٣) رواه البخاري (٢٤٥٤) في باب إثم منّ ظلم شيئًا من الأرض.

(٤) رواه مسلم (١٦١١) في باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها .. عن أبي هُريرة، قال: قال رسُولُ الله ﷺ: «لا يأخُذُ أحدٌ شبرًا من الأرض بغير حقه، إلا طوقهُ اللهُ إلىٰ سبع أرضين يوم القيامة».

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٠).

(٦) في (أ): «حديث».

كجلدٍ دَبَغَهَ أو خمرٍ صار خَلًّا.

۞ ۞ ۞

۞ ويُستثنَىٰ مِن وُجوبِ الرَّدِّ ثَمانِ صُورٍ:

* إحداها: إذا مَلَكَ الغاصِبُ بالغصْبِ وذلك فِي حربيٍّ غصبَ مالَ حربيٍّ، ولا يُملكُ بالغصبِ إلَّا فِي هذِهِ الصورةِ إذْ لَا احتِرَام هنا.

* الثانية: غَصَبَ خَيطًا وَخَاطَ بِهِ جِراحةَ حيوانٍ مُحترَمٍ، فلا يُنزعُ ما دام حيًّا وكذا لو بَلِيَ.

* الثالثة: غَصَبَ لَوحًا، وأدخلَهُ فِي سفينةٍ، وكانت فِي لُجَّةٍ، وخِيفَ مِن نَزْعِهِ هلاكُ مُحترَمٍ مِن السَّفينةِ أو غيرِها، ولو للغاصِبِ علىٰ الأصحِّ، فلا يُنزع فِي هذِهِ الحالةِ، ولا يُنزعُ لوحٌ أدخلهُ فِي بنائِهِ وَعَفِنَ.

* الرابعة: الخمرةُ غيرُ المحترَمَةِ - وهي التِي تُعصَرُ علىٰ قصْدِ الخمْرِ - إذا غُصبتْ من مُسلم لا تُرَدُّ عليهِ، وتُراق بِخِلافِ الذِّمِّي، إلَّا إذا أظهَرَ شربَها أو بيعَها.

والتحقيقُ: لا تُستثنىٰ هذِهِ، فلا يُتحققُ فيها الغصبُ الشرعيُّ.

* الخامسة: غَصَبَ عصيرًا فتخَمَّر عنده يُرِيقُهُ ولا يردُّه، والتحقيقُ حملُهُ علىٰ ما قبلها.

* السادسة: الخلْطُ الذِي لا يُمكنُ تمييزُ المغصوبِ معه لا يجِبُ فيهِ الردُّ، ويكونُ كالهالِكِ حُكمًا، ويملِكُهُ الغاصِبُ علىٰ ما صرَّح بِهِ جماعةٌ، وهو

خلافُ أصلِ الشَّافِعِي فِي البابِ، والأرجحُ ثبوتُ الشِّركةِ فيردُّ منه[١] مع أرْشِ النقْصِ فِي الخلْطِ بالأردَإِ، وفِي الأجودِ يُباع، ويُقسم الثَّمنُ علىٰ نسبةِ القِيمةِ، ولا يرد منه وهذه مَحلُّ الاستثناءِ.

* السابعة: كلُّ عينٍ غرَّمنا[٢] الغاصِبَ بَدَلَها لِما أحدَثَ فِيها إمَّا علىٰ الأصحِّ أو علىٰ رأي، وهِي باقيةٌ: لا يجِبُ ردُّها علىٰ وجهٍ، وذلِك كَمَا فِي الحِنطةِ تبتلُّ بحيثُ تسْرِي إلىٰ الهلاكِ ونحوِ ذلك، والتحقيقُ: لا تُستثْنَىٰ ولا الأُولىٰ، إلَّا أن يُرادَ بزوالِ التَّعدِّي ما كان مأذونًا فِيهِ شرْعًا.

* الثامنة: إذا نَقَلَ التُّرابَ عنِ الأرْضِ غَصْبًا ولا غَرَضَ لهُ فِي ردِّهِ لَا يردُّه[٣] إلَّا بإذْنِ المالِكِ علىٰ الأصحِّ[٤]، وفِي حَفْرِ البِئْرِ لهُ طمُّها إلَّا إذا رضي المالِكُ بِعدَمِ[٥] الطَّمِّ، ولا غَرَض إلَّا رفْعُ خطرِ ضمانِ ما يسقطُ فيها بالحفْرِ، وكذا لو مَنَعَهُ مِن الطَّمِّ عند المُتولِّي، خِلافًا للإمام.

۞ ۞ ۞

ضابط: مَؤُنَةُ الردِّ واجِبةٌ علىٰ الغاصِبِ بِلا[٦] خِلافٍ إلَّا فِي صورةٍ واحدةٍ وهِي الخمرةُ المُحترَمةُ، فإنَّ الواجِبَ فيها التَّحلِيةُ[٧] عندَ المُحقِّقِين.

---

(١) في (ل): «معه».

(٢) في (ل): «غرمت».

(٣) «لا يرده»: سقط من (ب).

(٤) «علىٰ الأصح» سقط من (ل).

(٥) في (أ): «بعد».

(٦) في (ب): «فلا».

(٧) في (ب): «التحليلة».

وَقَطَع الشيخ أبو محمَّدٍ بِوجُوبِ مُؤْنتِهِ وهِي واجبةٌ[١] لأنَّ صاحِبَها يَغْرَمُ علىٰ نقلِها ما يضمنُ مِثلَهُ، وينبغِي أن يَجْرِي ذلك فِي الكلْبِ ونحوِهِ، ولم يذكرُوه، بل جَزَموا بوُجوبِ مَؤُنة الرَّدِّ.

۞ ۞ ۞

* والغاصبُ ضامنٌ وإن كان غيرَ مكلَّف إلَّا فِي عَشَرَةِ مَوَاضِعَ:

* أحدها: الحربِيُّ إذا غَصَبَ مالَ مُسلم أو ذِمِّيٍّ فإنْ أسلم أو عُقدتْ له ذِمَّةٌ بعدَ الفواتِ فلا ضمانَ أيضًا، وإنْ كان قبلَهُ وَجَبَ الردُّ، ويُعلقُ الضمانُ حينئذٍ.

* الثاني: الباغِي إذا غَصَبَ شيئًا فِي حال القِتال و[٢] أتلفَهُ أو تَلِفَ فِي حال القِتال بسببِ[٣] القِتال كما لو اختُطِف منه آلةُ حرْبٍ[٤] فَخَرَقها أو رماها البَحْر مثلًا، فلا يضمنُ علىٰ أصحِّ القولين، كما لا يضمنُ[٥] العادِلُ قطعًا.

* الثالث: أهلُ الشَّوكةِ بِلا تأويل[٦] حُكمهُم فِي ذلك كالبُغاةِ علىٰ الأصحِّ.

* الرابع: أهلُ الشَّوكةِ مِن المُرتدِّينَ، فيهم القولان كالبُغاة، وأظهرُهما[٧]

(١) في (ل): «وجه».

(٢) في (ل): «أو».

(٣) في (أ، ب): «سبب».

(٤) في (ب): «حرب».

(٥) في (ل): «يضمنه».

(٦) في (أ): «فلا تا».

(٧) في (ل): «أظهرهما».

عند بعضِهم: لا ضمان، خِلافًا للمزنِيِّ والبغويِّ[١].

* الخامس: غَصَبَ العبدُ غيرُ المكاتَبِ شيئًا[٢] لمالِكِه، وأتلفَهُ لا ضمانَ عليه.

* السادس: غَصَبَ مَا لَا قيمةَ له، ولكنه مِن جِنس المتقوَّم، وأتلفهُ، لا ضمانَ، نصَّ عليه.

* السابع: غَصَبَ عبدًا يجبُ قتْلُهُ لحقِّ الله تعالىٰ بردَّةٍ ونحوِها، فقتَلَهُ أو تَلِفَ فِي يدِهِ بالحالةِ المذكورةِ لا ضمانَ عليه.

* الثامن: جميعُ المختصَّاتِ من خَمْرٍ وكلب وسِرْجِين، ونحوها، إذا أُتلفت أو تَلَفَتْ[٣] تحت اليدِ العاديةِ لا ضمان فيها، سواء كانت لمسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ.

* التاسع: منفعةُ الكلبِ المغصوبِ لا تُضمنُ أيضًا وصيدُهُ للغاصِبِ.

* العاشر: الصبيُّ الذي لا تمييزَ له أو المجنونُ[٤] الضاري اختَطَفَ[٥] شيئًا وأتلفَهُ، ففِي تعلُّقِ[٦] الضمانِ بِهما وجهان، ذكره الشيخُ أبو محمد، ولو أَمَرَهما آمِرٌ فأتلفَاهُ، تعلَّق الضمانُ بالآمرِ دونَهما علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في (ز): «وللبغوي».
(٢) في (ل): «شيئًا غير المكاتب».
(٣) في (ل): «تلفت أو أتلفت».
(٤) في (ل): «لا يميز والمجنون».
(٥) في (ل): «خطف».
(٦) في (ل): «تعليق».

وتظهرُ بقيةُ مقاصِدِ البابِ بِذِكْرِ ثلاثِ قواعِدَ:

(١) إحداها

الاستيلاءُ المُضَمَّنُ مدارُه علىٰ العُرف
والإتلافُ المُضَمَّنُ يكونُ بِالمباشَرَةِ والسَّببِ[١] والشَّرْطِ

ولا يعتَبَرُ قصدُ الاستيلاءِ إلَّا فِي دُخولِ العقارِ عند غَيبة المالِكِ، ولا القبض فِي البيع ونحوِهِ، فيضمنُ بركوبِ دابةٍ وجلوسٍ علىٰ فراشٍ تعدِّيًا، وإن لم يُنقل علىٰ الأصحِّ[٢].

فإنِ[٣] اشتَرَكَ مع المالِكِ فِي الجلوسِ ضمِن النصْفَ كما فِي دُخول العَقارِ معه بلا إزعاجٍ إلَّا إنْ كان الداخِلُ ضعِيفًا لا يُعَدُّ مُسْتوليًا، فلَا يضمنُ شيْئًا.

والإزعاجُ فِي العقارِ أو فِي بعضِهِ مُضَمَّن لما حصل الإزعاجُ فيه.

وإن لم يدخلِ الظالِمُ. والحرُّ لا يضمنُ بالاستيلاء، ولا ما عليه، ولَا مركوبُهُ، ولوِ استولىٰ علىٰ حيوانٍ فتبِعَهُ ولدُهُ الذي من شأنِهِ أن يتبَعَهُ، أو هادي الغنم، فتَبِعَهُ الغنمُ: لا يضمن التابع علىٰ الأصحِّ إذا لم يَستَوْلِ عليه.

لكنْ إذا مات الولدُ بسببِ تعذُّر شُربِ اللبنِ عليه، فقياسُ ضمان السَّخْلةِ والفرْخ فِي صورةِ[٤] ذبْح الشاةِ والحمامةِ لِفقْدِ ما يصلُحُ له أن يضمَنَ هُنا.

---

(١) في (ل): «والمتسبب».
(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٠).
(٣) في (ل): «لكن لو».
(٤) في (أ، ب): «صورتي».

ولو مَنَعَ الظالمُ المالكَ مِنْ سَقْيِ ماشيتِهِ أو غرسِهِ أو زرعِهِ فَفَسَدَ، فالأرجحُ الضمانُ، خلافًا لما صححه فِي «الروضة»[(١)].

ويضمنُ لو فَتَحَ زِقًّا فانْدَفَقَ[(٢)] ما فيهِ بالفَتْحِ، أو تَقَاطَرَ شيئًا فشيئًا حتَّىٰ ابْتَلَّ أسفلُهُ وسَقَطَ[(٣)]، أو أذابتْهُ الشمسُ فَضَاع، أو جَرَدَ عناقِيدَ العِنبِ للشمس، أو حَلَّ رِباطَ سفينةٍ فغرِقَتْ بالحَلِّ لا بِهُبوبِ الرِّيح فيها، أو وبالزِّقِّ[(٤)]، وفيه نظرٌ[(٥)].

ويضمنُ بفتحِهِ عن غيْرِ عاقِلٍ فيخرُجُ حالًا أو تثِبُ[(٦)] هِرَّةٌ فتأكُلُ الطيرَ حالًا، أو هيَّجه حتىٰ طار.

ويضمنُ القَفَصَ لو كسرهُ الطائرُ المضمونُ أو كَسَرَ قارورةً فِي خروجِه.

ويضمنُ زرعًا تُتْلِفِه البهيمةُ المضمونةُ خِلافًا للعِراقيين ولو نَهارًا خِلافًا للقفال، قلتُه تخريجًا؛ لأنه متعدٍّ.

ولو حَفَرَ بئرًا فِي محلِّ عدوانٍ فتردَّتْ فيها بَهيمة أو عبدٌ فهو ضامنٌ له، وهذا مِن مِثْلِ الشرط، وتمامُ ذلك فِي الجنايات.

ولا يضمنُ بأن يفتَحَ حِرْزًا، أو يدلَّ سارقًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٧).

(٢) في (ب): «زقاقا تدفق».

(٣) في (ل): «فسقط».

(٤) في (ل): «بالزق».

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٠).

(٦) في (ل): «بدب».

وكلُّ يدٍ أثبتت علىٰ يدِ الضامِنِ مِن غيرِ أن تُزيلَ ضمانَهُ فهِي ضامنةٌ وإنْ جهِل صاحِبُها[١] الغصْبَ.

والقرارُ علىٰ مَن تلف المغصوبُ عنده بإتلافِهِ أو بتقصيرِهِ لا إنْ ذُبح بإذن الغاصِبِ وهو جاهِلٌ، فالقرارُ علىٰ الغاصِبِ.

۞ ۞ ۞

* ولا يستقِرُّ علىٰ اثنينِ إلَّا فِي صورتينِ:

(١) إحداهما: إذا قَدَّم الطعامَ المغصوبَ لإنسانٍ وقال: «هُو فِي مِلْكي» فأكلهُ وهو جاهِلٌ بالحالِ، فغُرِم الآكلُ، لا يرجِعُ علىٰ الغاصِبِ، علىٰ الأظهرِ، وإن غُرِّم الغاصِبُ لا يرجِعُ علىٰ الآكِلِ علىٰ المذهبِ.

(٢) الثانية: فِي الهبةِ، لا يرجِعُ الواهِبُ إذا غُرم علىٰ المُتَّهِبِ، نصَّ عليه خِلافًا للمتأخِّرين، ولا يرجِعُ المُتَّهِبُ إذا غُرم علىٰ الواهِبِ علىٰ أصحِّ القولينِ.

وأما مَن تَلِف عندهُ لا بإتلافِهِ ولا بتقصيرِهِ، فإنْ عَلِم فالقرارُ عليه، وإن جَهِل فلا قرارَ عليه، إلَّا إذا وَضَعَ يدهُ علىٰ أنه ضامِنٌ، كما لو استعارَ أو اشترَىٰ أو استام فالقرارُ عليه.

وفِي العاريةِ والسَّوم لا يتقرَّرُ عليه الزائدُ عن[٢] القيمةِ التي يضمنُها،

---

(١) في (ل): «صاحب».

(٢) في (ل): «غير».

ويرجِعُ بِهِ علىٰ الغاصِبِ، كما يرجِعُ المذكورون بأُجرةِ منافِعٍ لم يستوفوها لا بِما استوفوا، ولا بِالمهرِ[١] عن الوطْءِ.

ويرجِعُ المُشتري بقيمةِ الولدِ المنعقِدِ حُرًّا، وبأرْشِ نقْصِ الولادةِ، ونقْصِ بنائِهِ وغراسِهِ إذا قَلَعَ لا بِما أنفق علىٰ العبدِ وأدَّىٰ مِن[٢] خَراج الأرضِ، كذا قالوه.

والتحقيقُ: أنه يرجعُ به علىٰ مَن أخذهُ منه.

۞ ۞ ۞

(٢) القاعدةُ الثانيةُ

المقتضِي لِلزومِ ضمانِ البدلِ فيما يُضْمَنُ بَعْدَ ردِّ المغصوبِ لِهلَاكٍ أو حيلولةٍ[٣]

والْهَلَاكُ:

- إما حسًّا: كموتِ العبدِ، وإحراقِ الثوبِ.

- أو حُكْمًا: كعصيرٍ تخمَّر، ومائِعٍ تنجَّس، وحِنطةٍ ابتلَّتْ، ونحو ذلك مما يَسْري إلىٰ الهلاكِ، أو تعذَّر فيهِ ردُّ العينِ، كما فِي صورةِ الخيطِ واللوح والخَلْطِ.

ومن الحكميِّ: أن يجنِيَ العبدُ[٤] فِي يدِ الغاصِبِ بِما[٥] يوجِبُ مالًا متعلِّقًا

---

(١) في (ب): «بالمميز».

(٢) «من»: سقط من (ب).

(٣) «أو حيلولة» مكرر في (أ).

(٤) «العبد» سقط من (ل).

(٥) في (ل): «فيما».

برقبتِهِ، ويضمنُ الغاصبُ أقلَّ الأمرينِ مِن قيمتِهِ، وأرْشِ الجِنايةِ.

ولو تَلِفَ عنده غَرِم قيمتَهُ لمالِكِهِ وغَرِمَ للمجنِيِّ عليه قيمتَه إن كانت أقلَّ مِن أرْشِ الجِنايةِ[(١)].

۞ ۞ ۞

۞ ضابط:

ليس لنا موضعٌ يُغرمُ فيه بدلان بالنِّسبة إلىٰ متلفٍ واحدٍ إلَّا فِي[(٢)] ثلاثِ صورٍ:

هذه.

والصيدُ المملوكُ يقتلُهُ المُحْرِمُ، فإنه يغرمُ الجزاءَ، وقيمتُهُ لمالِكِهِ.

وإذا وطِئَ زوجةَ أصلِهِ أو فرعِهِ بشبهةٍ، فإنه يَغرم مَهْرينِ إن كان بعد الدُّخول، ومهرًا ونصفًا إن كان قبلهُ.

ولو[(٣)] رُدَّ الجانِي فبيع فِي الجنايةِ فِي يدِ المالِكِ، وصُرف الثمنُ كلُّه للجنايةِ رَجَع المالكُ بأقصىٰ القِيم إنْ زاد، خِلافًا لقولِهِم يرجِعُ بالثَّمنِ، وإن لم يَرد الأقصىٰ فبالثَّمنِ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩١).

(٢) «في» سقط من (ل).

(٣) «ولو» مكرر في (أ).

ومن الإتلافِ[١] الحكميِّ علىٰ وجه: إعتاقُ المالكِ بإذنِ الغاصِبِ مع الجهل، فإنَّه ينفُذُ علىٰ الأصحِّ، ولا يبْرَأُ الغاصِبُ علىٰ وجهٍ مرجوحٍ.

وينبغي أن يُلحقَ بذلك الوقفُ.

وكلُّ ما يُزيل المِلكَ والحيلولةَ كإباقِ[٢] العبدِ وضياع الثوبِ، ونقْلِ المغصوبِ إلىٰ بلدٍ آخَرَ، وفِي الصورِ كُلِّها يغرمُ الغاصِبُ القيمةَ للحيلولةِ[٣] كما يغرمُ لو ظفَرَ بِهِ فِي غيرِ بلدِ الغصْبِ مع بقاءِ المغصوبِ، ويملِكُ المالِكُ القِيمةَ ولا يملِكُ الغاصِبُ المغصوبَ.

وليس لنا موضعٌ يجتمعُ فيه ملكُ البدل والمُبدل[٤] إلا هذا، وما يرد فيه[٥] البدلُ كسِرايةِ العينِ إلىٰ الهلاكِ علىٰ وجهٍ، وما يُنْقَلُ مِن العصيرِ إلىٰ الخَلِّ، ومِن البيضِ إلىٰ الفرْخ ونحوه، علىٰ وجهٍ مُصحح[٦]، إذ الأصحُّ: إيجابُ ردِّ الخَلِّ ونحوِهِ، وغُرْمُ أرْشِ النَّقْصِ.

وإذا زالتِ الحيلولةُ ردَّ المالِكُ القيمةَ، ويتعينُ حقُّ الغاصِبِ فِي عينِ ما دفَع علىٰ الأصحِّ، فيتقدم بِها علىٰ الديونِ [عند الفَلَسِ فإنْ لم يوجدْ تَقَدُّمٌ][٧] فإنْ كان مُفلسًا يقدمُ الغاصِبُ بالقيمةِ فِي ثمنِ العبد علىٰ النصِّ فِي «الأم»،

---

(١) «الإتلاف»: سقط من (ب).

(٢) في (ل): «وكإباق».

(٣) في (ل): «في الحيلولة».

(٤) في (أ): «المبدول».

(٥) «فيه»: سقط من (أ).

(٦) في (ل): «علىٰ وجه مصحح علىٰ ضعيف».

(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

ولعلهُ معنىٰ الحبْسِ الذِي نقله القاضِي الحُسين عن[1] النصِّ لا الحبس الصُّوري عندَ اليسارِ، فقد[2] صُحِّح خلافُهُ.

❁ ❁ ❁

والضمانُ عند الهلاك - إن كان المغصوبُ مِثْليًّا - يُضمنُ بمثلِهِ، كما سبق فِي القرْضِ إلَّا فِي صورٍ:

* إحداها: إذا ظَفَر به المالِكُ فِي غيرِ بلدِ التَّلفِ وكان المغصوبُ مما يزدادُ[3] بالانتِقالِ وطالَبَهُ[4] فِي موضِع الزيادةِ، فلا يغرمُهُ المِثْلَ، وله تغريمُه قيمةَ بلدِ التَّلفِ، وإن[5] لم يكن هناك زيادةٌ بل مساواةٌ، أو نقصانٌ، فله طلبُ المِثل كما فِي القمْح يغصِبُهُ فِي موضِع، فيتلفُ فِيهِ، ثُم يجِدُهُ فِي موضع قيمتُهُ مساويةٌ لبلدِ التَّلف[6]، أو ناقصةٌ عنها، والتمثيلُ بالدراهِم[7] يرشُد لهذا.

* الثانيةُ: الحُلي لا يضمنُه بمثلِهِ، وإنما يضمنُهُ مع صنعتِهِ بنقْدِ البلدِ، وصحَّح البغويُّ أنه[8] يضمنُ الوزنَ بالمِثل، والصنعةَ بنقْدِ البلدِ لأنَّها متقوَّمة.

---

(١) في (ل): «علىٰ».

(٢) في (ل): «وقد».

(٣) في (ب): «بما يزاد».

(٤) في (ل): «فطالبه».

(٥) في (ل): «إن».

(٦) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٢).

(٧) «بالدراهم»: سقط من (أ).

(٨) «أنه» سقط من (ل).

* الثالثة: إذا خَرَجَ المِثليُّ[١] عن أن يكونَ له قيمةٌ بأنْ غَصَبَ ماءً فِي مفازةٍ فطالبهُ بِهِ علىٰ شطِّ نَهَرٍ ونحوِهِ[٢]، أو جَمْدًا فِي الصيفِ وطالبه فِي الشتاءِ، فإنه يغرمُ القيمةَ، وأما رِخَصُهُ فلا ينقلُه إلىٰ القِيمةِ.

* الرابعة: إذا اتُّخِذَ مِن المِثْليِّ غيرُ مِثليٍّ[٣]، كحِنطة اتخَذَ منها خُبزًا، وأتلفهُ وكان المتقوَّمُ أكثرَ قيمةٍ؛ يضمنُ القيمةَ علىٰ الأرْجَح، خِلافًا للعِراقِيين فِي تضمِينِ المِثليِّ[٤].

وأما إنْ حَصَلَ مِن المثليِّ مثليٌّ فالمالكُ مُخيرٌ، وقال البغويُّ: يغرمُ المِثلَ الزائِدَ فِي القِيمةِ.

وإذا أعوزه المِثلُ لِفقدِهِ أو لأنهُ لا يُباع إلَّا بزيادةِ عَدَلَ إلىٰ القِيمةِ، والمعتبَرُ أقصىٰ القِيم مِن وقتِ الغَصْبِ إلىٰ وقتِ الإعوازِ علىٰ الأصحِّ من وجوهٍ كثيرةٍ، وليس ذلك[٥] للحيلولةِ حتَّىٰ لو وَجَدَ المِثْلَ بعد غرمها لا يردّها.

والأصحُّ فِي تفسِيرِ المِثليِّ[٦] ما ثَبَتَ[٧] فِي الذِّمة بِسَلَمٍ مقدَّرٍ بكيل أو

(١) في (ل): «المثل».
(٢) في (ل): «أو نحوه».
(٣) في (ل): «المثلي».
(٤) في (ز): «المثل».
(٥) في (ل): «وليرد إلىٰ».
(٦) في (ل، ز): «المثل».
(٧) في (ب): «تب».

وزنٍ[١] إلَّا أن القمحَةَ والتَّمرةَ لَا ينطلِقُ عليهما[٢] التفسِيرُ[٣] ويُضَمَّنَانِ بالمِثل عند القفَّالِ.

والضمانُ المتعلِّقُ بِذِي اليدِ العاديةِ يقتضِي ضمانَ الأجزاءِ إلَّا فِي صورةِ العصيرِ الذي أغلاه ونقصتْ عينُهُ دون قِيمتِهِ، ولَا[٤] السِّمَنِ المُفْرِطِ، ولا ينْجَبِرُ غيرُ المُفرطِ بسِمَنٍ حادثٍ بخِلافِ تَذَكُّرِ ما نَسِي أو تعلَّمه، وشفاءِ المريضِ، ونَبْتِ السِّنِّ والشَّعرِ ففِي كلِّ ذلك[٥] ينجَبِرُ.

وأما إعادةُ صَنْعةِ الحُلِيِّ فملحقٌ بالسِّمَنِ المضمونِ علىٰ الأرجَحِ، ولا ينجَبِرُ الورقُ الساقِطُ والصُّوفُ المأخوذُ بنباتِ غيرِهِ، والمُحرَّم مِن آلةٍ أو غناءٍ لا يُضمن، ولا يعتبَرُ فِي القيمةِ نِطاحُ الكبشِ وهِراشُ الدِّيك.

وأما آلةُ الملاهِي فلا يضمنُ إبطالَ تأليفِ أجزائِها إذ لا تعدِّي فِي ذلك، بل يجبُ إبطالُهُ، فإنْ لم يتمكنْ أبطلهُ كَمَا تيسَّر، وتُضمنُ المنافِعُ، وإن فاتَتْ، إلَّا منفعةَ الحُرِّ والبُضْعِ، فإنَّهما لا يُضمنان إلَّا بالتفويتِ[٦].

ولا تُضمنُ منفعةُ الكلبِ ولو بالتفويتِ، ولا تسقطُ الأُجرةُ بِرَدِّ صيدِ العبدِ علىٰ ما صححوهُ، لأنَّه قد يستعملُه فِي شيْء غيرِهِ.

---

(١) في (ل): «مكيل أو موزون».

(٢) في (أ): «عليها».

(٣) في (أ): «التغير».

(٤) في (أ): «وإلا».

(٥) «ذلك»: سقط من (ب).

(٦) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٢).

وأما الفرسُ المغصوبُ من صاحِبِهِ الغازِي الذِي شَهِدَ الحربَ[١] راجلًا فالسهمُ له، والأرجحُ هُنا لا أجرةَ علىٰ الغاصِبِ حيثُ كان السهمُ مُساويًا لها[٢]، أو زائدًا، و[٣] نقصانُ الكسادِ لا يُضمن علىٰ المشهور.

۞ ۞ ۞

(٣) القاعدةُ الثالثةُ

يتخلصُ الغاصبُ من عهدةِ ما غَصَبَهُ بالردِّ، أو ما فِي معناه

فردُّ المغصوبِ إلىٰ مَن له تسلُّمُهُ شرعًا تَخَلُّصٌ حتىٰ القاضِي مع رُشْدِ المالِكِ علىٰ الأقيسِ، وكذا بِرَدِّ الدَّابَّةِ إلىٰ الاصْطَبْلِ؛ إذا عُلِم المالكُ عند المتولِّي، وهو معمولٌ به إذا حَصَل الاستيلاءُ.

وفِي معنىٰ الردِّ أكْلُ المالِكِ المغصوبَ ضِيافةً، وقتلُهُ قِصاصًا، و[٤] إعتاقُهُ نيابةً، وهو نافذٌ بلا[٥] غُرم علىٰ الأصحِّ، وإيلادُهُ بالتزوِيج، كذا ذكروه، والمستولدةُ تُضْمَنُ، فإنْ أريد: إذا لم يبقَ للغاصِبِ استيلاءٌ، فهي من صورةِ الردِّ.

وكذا قبضُهُ بالهبةِ - لا بالإيداع عندَ المالِكِ -والرهنُ والإجارةُ والتوكيلُ والقتلُ دفعًا، ويبرأُ الغاصِبُ والمستعيرُ بما إذا أودعهما المالكُ لا بأن يرهنَ عندهما أو يُؤجِّرَ أو يُوكِّلَ أو يُزوِّجَ أو يُبرئ مع بقاءِ العَينِ.

---

(١) في (ب): «بالحرب».

(٢) «لها» سقط من (ل).

(٣) في (ز): «أو».

(٤) في (ل): «أو».

(٥) في (أ): «علىٰ».

ولا براءة بالقِراضِ إلَّا إذا سَلَّمَ المضمونُ ثمنَ ما اشتراه للقِراضِ علىٰ الأصح، وشرَطَ الماورديُّ علىٰ هذا أن يعاقِدَ[1] علىٰ عينِهِ، وفيه نظرٌ.

والكلبُ ونحوه مما يُرَدُّ إذا تلِف عند الغاصِبِ لا خلاصَ عن تعدِّيه إلا بالمحالَلَةِ، والقولُ للغاصِبِ بيمينِهِ فِي قدرِ القِيمةِ، وهكذا كلُّ غارِم، وبقيةُ الاختِلافِ يظهرُ فِي[2] الدَّعاوي.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «يعاقد نفسه».

(٢) في (أ، ب): «من».

باب الشفعة

هي لغة: مأخوذةٌ من الشَّفعِ[١]؛ إمَّا للنصيبِ أو للشريكِ الآخِذِ، وقيل: مِن الشفاعة، ويُقال: أصلُها مِن التقويةِ[٢].

وشرعًا: حقُّ تَمَلُّكٍ قهريٍّ يثبتُ للشَّريكِ القدِيم علىٰ الحادِثِ المالِكِ مِن غيرِهِ بالمعاوضة فيما يقبَلُ القسمةَ إجبارًا مِن أرضٍ وتابِعها ببذْلٍ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ.

* وأصلُها: الأخبارُ الصحيحةُ:

فعن جابِرِ بنِ عبدِ الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قَضَىٰ رسولُ الله ﷺ بالشُّفْعةِ فِي كلِّ ما لم يُقْسم، فإذا وقعتِ الحدودُ وصُرِّفتِ الطُّرقُ فَلَا شُفْعَةَ. أخرجهُ البخاريُّ[٣].

وأخرج مسلمٌ عن جابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «الشُّفعةُ فِي كلِّ شِركٍ فِي أرضٍ أو رَبْعٍ أو حائِطٍ، لا يصلحُ لهُ أن يبيعَ حتَّىٰ يعرِضَ علىٰ شَريكِه، فيأخُذُ[٤]، أو يدَعُ، فإنْ أبىٰ فشريكُهُ أحقُّ بِهِ حتَّىٰ يؤذِنَهُ»[٥].

(١) في (ل): «الشفيع».
(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ٣٠٣).
(٣) رواه البخاري (٢٢١٣) في باب بيع الشريك من شريكه.
(٤) في (ل): «فيأخذه».
(٥) رواه مسلم (١٦٠٨) في باب الشفعة.

وفِي روايةٍ لمُسلم: «لا يحِلُّ له أنْ يبيعَ حتَّىٰ يؤذِنَ شريكَه فإذَا بَاعَ ولَمْ يؤذِنْهُ فهُوَ أحقُّ بِهِ»[(١)].

وفِي روايةٍ صحيحةٍ - فِي غيرِ مُسلم - : «فهو أحقُّ بِهِ بالثَّمنِ»[(٢)].

وأخرج أبو داودَ والنَّسائِيُّ وابنُ ماجه من حديثِ أبي هُريرةَ ﷺ أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا قُسِّمَتِ الأرْضُ وحُدَّتْ[(٣)] فَلَا شُفْعَةَ فِيْهَا»[(٤)].

۞ ۞ ۞

لا تثبتِ الشفعةُ فِي المنقُولاتِ[(٥)] ابتداءً، إلَّا فِي صورةٍ واحدةٍ تبَعًا، وهِي

---

(١) «صحيح مسلم» (١٣٤/ ١٦٠٨) في باب الشفعة.

(٢) لم أقف علىٰ هذه الرواية، ولعل المصنف نقلها من «المهذب» (٢/ ٢١٥) للشيرازي.

وقد وقفت علىٰ هذا اللفظ ولكن في غير باب الشفعة، كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٣٣٦١) قال: حدثنا ابنُ إدريس، عن ليثٍ، عن مُجاهدٍ قال: «ما أصاب المُسلمُون مما أصابهُ العدُو قبل ذلك، فإن أصابهُ صاحبُهُ قبل أن يُقسم فهُو أحق به، وإن قُسم فهُو أحق به بالثمن».

(٣) في (ل): «وحديث».

(٤) **حديث صحيح**: رواه أبو داود (٣٥١٥) في باب في الشفعة، والنسائي في «الكبرىٰ» (١١٧٣٣) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ١٧٢) من طريق ابن جُريجٍ، عن ابن شهابٍ الزهري، عن أبي سلمة، أو عن سعيد بن المُسيب، أو عنهُما جميعًا، عن أبي هُريرة ﷺ قال: قال رسُولُ الله ﷺ: «إذا قُسمت الأرضُ وحُدت، فلا شُفعة فيها». وإسناده صحيح لولا عنعنة ابن جريج، ولكن يشهد لمعناه ما سبق.

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦)، و«نهاية المطلب» (٧/ ٣٠٣).

المفتاحُ.

وأما بذرٌ دائمُ النباتِ، وحجرُ الطاحونِ الفَوْقانِي، فإنه بمنزلةِ الثوابتِ التِي فيها الشُّفعةُ كالأبوابِ ونحوِها.

وكذا الكِمامُ وكذا الثمرةُ التي دخلتْ فِي عقدِ المعاوضةِ تبعًا لِغَيْرِ المؤبَّرةِ، ولو تأبَّرتْ قبل الأخْذِ علىٰ الأصحِّ.

ويأخُذُ ما حَدَثَ بعدَ العقدِ إذا لم يكن مؤبَّرًا، ونحوِهِ حين الأخْذِ[١].

وكذا يأخُذُ مِمَّا صار منقولًا مِن الثابتِ عند العقدِ.

ولا يأخُذُ الزرعَ بالشفعَةِ إلَّا إذا كان يُجَزُّ مرارًا فجزَّتُهُ الظاهرةُ للمشتَرِي وأصولُهُ كالشجرِ، فيؤخذُ[٢] بالشُّفعةِ، فإنْ ظَهَرَ شيءٌ بعدَ البيع فهو كالثمرةِ الحادِثةِ تؤبَّرُ، قلتُهُ تخريجًا فيما ظَهَرَ.

وكذا ما سبق فِي بذْرٍ دائِمِ النباتِ الكُمين.

والضابِطُ لِما يؤخذُ بالشُّفعةِ مع الأرضِ كلُّ ما دَخَل تبعًا فِي بيعِها أو الدارِ أو البُستانِ أو الطاحونِ ونحوِها، وما حَدَثَ مِن المأخوذِ إذا كان تابعًا عندَ الأخْذِ.

فلا شُفعةَ فِي الأبنيةِ تُباع مفردةً، ومنهُ الطِّباقُ والبناءُ فِي أرضٍ مستأجرةٍ أو محتكرةٍ.

---

(١) في (أ): «العقد».

(٢) في (أ): «فيؤخذ».

ولا شفعةَ فِي [البِناء المملوكِ في](١) أرضِ سوادِ العِراقِ.

وكذا لا شُفعةَ فِي بيع جِدارٍ مع أُسِّهِ أو شجرةٍ مع مغرسِها(٢) دون المُتخلِّلِ.

والمسلَكُ المعتبَرُ عندَ الشَّافعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي إثباتِ الشُّفعة فِي الأرضِ(٣) وتابِعِها: قَبولُ القسمةِ إجبارًا، وذلك بأنْ لَا يكونَ فيها ردٌّ، وأن يُنتفع بالمقسوم بعدَ القسمةِ علىٰ نحوِ ما كان قبلَها، فما لا يقبلُ ذلِك مِن الجانِبينِ لا شُفعةَ فيه(٤).

وما يقبلُهُ من الجانبين فيهِ الشُّفعةُ منهما، إلَّا فِي صورةٍ واحدةٍ، وهي الممرُّ المُشتَرَكُ دونَ الدَّارِ المَبيعةِ لا شُفعة فيه إذا لم يكنِ للمشتَرِي فتْحُ بابٍ مِن موضعٍ آخَرَ(٥).

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ل): «غرسها».

(٣) وهذا أصل الشفعة- راجع «المهذب» (١/ ٣٧٦)- وأما التبع ففي البناء والغراس والطلع قبل الإبار. يعني: إن بيعت هذه الأشياء تبعًا للأرض، فإن بيعت منفردة فلا شفعة.

راجع «التنبيه» (ص١١٦)، و«عمدة السالك» (ص: ١٣٠)، و«فتح المنان» (ص٢٩٣).

وأما الثمار والزرع فلا يأخذها الشفيع بالشفعة. راجع «المهذب» (١/ ٣٧٧)، و«وإعانة الطالبين» (٣/ ١٠٩).

(٤) فلا تثبت الشفعة في شيء ولا يحتمل القسمة كالحمام والرحىٰ، وقيل: ثبتت في ذلك، والمذهب: الأول. راجع «السراج الوهاج» (ص ٢٧٥)، و«نهاية المحتاج» (٥/ ١٩٧).

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

وما يقبلُ ذلك مِن جانِبٍ كعُشر[١] دارٍ لا تصلحُ للسُّكنىٰ فلِصاحِبِ الأكثرِ[٢] إجبارُهُ علىٰ القِسمةِ، فإذا باع الأكثَرَ ثبتَتِ الشُّفْعةُ لصاحِبِ الأقلِّ دونَ عكسِهِ.

۞ ۞ ۞

وقواعِدُ البابِ ثلاثٌ[٣]:

۞ الأولىٰ:

لا شُفعةَ إلَّا لشَرِيك[٤]، فأمَّا الجارُ فلا شُفعةَ له عندَ الشافعِيِّ رضي الله عنه إلَّا فِي صورةٍ واحدةٍ لا يكونُ فِيها شريكًا عند الأخْذِ، وهِي ما لو صدرتْ قسمةٌ غيرُ مُسقطةٍ للشُّفعةِ[٥] مِن وكيلِهِ، أو منهُ وهُو غيرُ عالِم بالحالِ، أو صدرتْ بينَ شفيعَينِ لِغيبةِ ثالِثٍ، فللشَّفيع الأخذُ، لِوجودِ الشَّركةِ عند البيع[٦]، ولم يوجَدْ ما يُسقِطُها، فإنه تختلُّ بعضُ القِيمة، ثُم الأخذُ كما نصَّ عليه فِي قِسمة الشفيعينِ، فلا استِثناءَ.

وكلُّ شريكٍ كبيرٍ أو صغيرٍ، ولِيٍّ أو وكيلٍ فِي طرفٍ، أو عامِلِ قِراضٍ، أو وارِثٍ

---

(١) في (ل): «كغير» وفي هامشه: لعله: «كعين».

(٢) في (ل): «فلصاحب الأرض».

(٣) في (ل): «ثلاثة».

(٤) كما في «اختلاف الحديث» (ص ١٥٨-١٥٩) للشافعي، و«مختصر المزني» (ص ٢١٩) و«نهاية المطلب» (٧/ ٣٠٤) و«منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

(٥) «للشفعة»: سقط من (ب).

(٦) في (ل): «المبيع».

مريضٍ باع عَينًا لمسلمٍ أو ذِمِّي، ولو علىٰ مسلم معينٍ، ولو كالمسجِدِ فِي نحوِ ما وَهَبَ له، أو غيرِ معينٍ كما لِبيتِ المالِ، فلهُ الشُّفعةُ إلَّا أربعةً: بائِع المشفوع[١] مِن نصيبِهِ، والوصِيُّ، والقيِّمُ فيما باعاه، والحمْلُ.

فإنِ انفَصَل بعد أخْذِ وارثٍ، فلَا يأخُذُ لهُ وليُّه، أو قبلَ أخذِهِ، أو لم يكنْ هناك أَخْذٌ[٢]، فليس لولِيِّهِ أن يأخذَهُ علىٰ وجهٍ.

والتحقيقُ: أنَّ وليَّه يأخُذُ فِيهما بالمصلحةِ[٣].

والوقفُ لا يضُرُّ كما فِي جمِيع صورِ ما يُوقف المِلْكُ فيهِ، وما ملك بِشركةِ الوقفِ لا شُفعةَ فِيهِ، وتثبتُ للشُّركاءِ ولو كان فِيهِم المشتَرِي بِقدرِ حِصَصِهِم علىٰ ما صحَّحوهُ، والقولُ بأنَّها علىٰ عددِ رءوسِهِم.

قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي «الأم»: به أقُولُ.

واختارهُ المُزنِيُّ وصححهُ الرَّازُ، وهُو الأرجحُ.

ولو عَفَىٰ واحِدٌ ولو عن بعضِ حِصتِهِ أو غاب أخَذَ مَن بَقِي الكُلَّ أو تَرَك إلَّا إذا حَضَرَ غائِبٌ بعد أخْذِ واحِدٍ، فلهُ مُساهمتُهُ [وله أخذُ الثُّلثِ][٤] فِي ثلثِهِ مُستوِينَ فِي المِلكِ، ثُم إذا حضَرَ الثالِثُ فلهُ أنْ يأخُذَ مِن أحدِهِما ثُلُثَ ما فِي يدِهِ، ولهُ أنْ يأخُذَ مِن كلِّ واحِدٍ[٥] مِنهما ثُلُثَ ما فِي يدِهِ، ولهُ أن يأخذَ مِن

---

(١) في (ل): «أوهب».

(٢) في (أ، ب): «واحد».

(٣) «نهاية المطلب» (٧/ ٣٨٤).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

(٥) «واحد» زيادة من (ل).

الأوَّلِ فقط نصفَ ما فِي يدِهِ إذا كان الثانِي قد أخَذَ الثُّلثَ، ولهُ أن يضُمَّ ما أخذه مِن الثانِي إلىٰ ما فِي يدِ الأوَّل، ويقسمانِهِ[1] نِصفينِ فتكونُ سِهامُ الشِّقْصِ صحيحةً ثمانيةَ عَشرَ، وفِي جمِيع هذِهِ الصورِ العفوُ عن بعضِ الحقِّ لا يُسقطُ الشُّفعةَ.

۞ ۞ ۞

۞ القاعدةُ الثانيةُ:

الذي يأخُذُه الشفيعُ هو الشِّقْصُ المملوكُ بالمُعاوضِةِ[2]

وإن كانت غيرَ محضةٍ مِلْكًا لازمًا أو آيلًا إلىٰ اللُّزوم مُتأخرًا عن مِلكِ الشَّفِيع، أو عن سببِ تملُّكِهِ[3] عند التَّوقُّفِ فِي مِلكِهِ فيأخُذ ما كان من ذلك مُثْمَنًا أو ثمنًا ولو فِي بيعٍ ضمنيٍّ، وما جُعِلَ رأسَ مالِ سَلَمٍ أو إقراضٍ[4] عند المُتولِّي، وفيه نظرٌ.

أو[5] جعل أُجْرَةً أو جُعْلًا بعدَ تَمَام العَمَل أو عِوضَ نجْم كتابةٍ إن جازَ الاعْتِياضُ عنهُ، وهو النَّصُّ، خِلافَ ما صححوه مِن منْعِهِ ما لم تنفسِخْ الكِتابةُ قبلَ الأخْذِ عندَ الماوردِيِّ، والأرجحُ الإطلاقُ.

وتثبتُ فِي هبةِ الثوابِ المعلوم إذ هِي بيعٌ، وكذا فِيما جُعِلَ صداقًا أو

---

(١) في (ل): «ويقتسمانه».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٧).

(٣) في (ل): «ملكه».

(٤) في (ل): «قراض».

(٥) في (ل): «و».

عِوض خُلع أو مُتعةٍ أو عتقٍ أو صُلْح عن دَم أو عِوَض سهمِ غنيمةٍ أو رَضْخٍ.

ولا تَثبُتُ فيما لا عِوضَ فِيهِ كهبةٍ أو إرثٍ أو وصيةٍ ولو فِي الموصىٰ به للمستوْلَدَةِ إنْ خَدَمَتِ الولدَ مُدةً معينةً علىٰ ما رجحوه.

وتثبتُ فِي شِقْصٍ أوصىٰ بِهِ لِمنْ يحجُّ عنهُ، ولو تطوُّعًا، وإنْ شارك التطوعَ صورةَ المُستولدَةِ[1] فِي الخُروج مِن الثُّلُثِ، لكن المقابلة هنا ظاهرة، قلتُهُ تخريجًا.

ثُم مُقابِل الشِّقْصِ إن كان مالًا[2] مِثْليًّا أُعطي الشَّفيع مثلَهُ مما قُدِّر ولو وزنًا فِي المكيل الرِّبويِّ فإنْ فُقد المِثْلِيُّ أو كان متقوَّمًا فقيمتُهُ، أو منفعةً فأجرةُ المِثْلِ.

وفِي الصداقِ والخُلع مهرُ المِثل، وفِي المُتعةِ مُتعةُ مِثلِها، وفِي الدَّم الأرْشُ ولو إبِلًا، وليس لنا موضِعٌ يُعارض بإبِلِ الدِّيةِ إلَّا هذا، وفيه نظرٌ.

وتُعتَبَرُ قِيمةُ المتقوَّمِ وما بعدَهُ وقتَ جَرَيانِ سببِهِ ويلحَقُ حَطُّ زمنِ[3] الخِيارِ وبِالعيبِ.

وإنْ باع بِمؤَجَّلٍ صَبَرَ إلىٰ حُلول الأجَلِ، أو أخَذَ بِهِ حالًّا، وينقُضُ تصرُّفُ المُشتَرِي.

وإذا باع أَخَذَ الشَّفيعُ بما شاء، ولهُ منْعُهُ مِن ردِّهِ بِالخِيارِ الثابتِ له وحدَهُ،

(١) «المستولدة» سقط من (ل).

(٢) «مالًا»: سقط من (ل).

(٣) في (ز): «زمان».

ومنْعُ البائِع مِن الرُّجوع بالإفْلاسِ، والزوجِ بالتَّشطِيرِ، وإنما يتملَّكُ بلفظٍ، نحو: «أخذتُ بالشُّفعةِ» مع بذْلِ الواجِبِ، أو رِضا المُشتَرِي بكونِهِ فِي ذِمتهِ أو قضىٰ القاضِي لا بالإشهادِ.

والتحقيقُ: أنَّ قضاءَ القاضِي لا بُدَّ معه مِن دَفْع الثَّمن.

وإذا لم[1] يُعلمه الشَّفيعُ تعذرَ الأخذُ بالشُّفعةِ، ويأخُذُ بِالحصَّةِ إنْ باع بيْعَ[2] مَا لَا شُفعةَ فِيهِ، أو تَلِفَ ما يفرَدُ بِهِ[3] العقدُ[4]، ولا يُفرَّق شِقْصُ[5] عقدٍ ابتداءً، وله أخْذُ حِصَّةِ أحدِ المُشتَرِيَّيْن، أو أحدِ البائِعَيْنِ.

۞ ۞ ۞

۞ القاعدةُ الثالثةُ:

الشفعةُ بعدَ معرفةِ البيع، ولو ببلوغ خبرِ مقبولِ الروايةِ علىٰ الفورِ علىٰ المشهورِ[6]:

إلَّا إذا غاب الشفيعُ[7]، أو أجَّلَ الثمنِ، أو كذَب المُخبِرُ فِي جِنسه، أو زاد، أو كذَب فِي قدْرِ المبيع أو فِي المُشتَرَىٰ.

---

(١) في (ل): «وإن لم».

(٢) في (أ، ب): «مع».

(٣) «به»: سقط من (ب، ل).

(٤) في (ز): «ما يفرد بالعقد».

(٥) في (ز): «شقص».

(٦) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٩).

(٧) في (أ، ب): «شفيع».

والفورُ بالعادةِ بنفسِهِ أو وكيلِهِ[١] ولَا يضرُّ إتمامُ حالِهِ فِي حمَّام أو نفلٍ[٢] أو أكْلٍ، ولَا الاشتغال بِهما فيهما[٣]، ولَا أنْ يسلمَ أو دعا بالبَركةِ أو بحَثَ عنِ الثَّمنِ[٤] لَا إن قال: «اشتريْتُ رَخِيصًا».

فإنْ لم يقدِرْ على ما سَبَقَ، أشْهَدَ.

وإنْ تَرَكَ المقدُورَ أو صَالَحَ عنْ شُفعتِهِ عالمًا بِبُطلانِ ذلك، أو أزالَ مِلكَه عن حِصتِهِ، ولو جاهلًا بِالحالِ، أو عن بعضِها[٥] مع العِلْم سقطتْ شُفعتُهُ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

❁ ❁ ❁

---

(١) في (ل): «بوكيله».

(٢) هذا الموضع فيه اضطراب في (ب).

(٣) في (ب، ز): «وقتهما».

(٤) في (ل): «الثمر».

(٥) في (ل): «بعضهما».

باب القراض

وهو لغة: راجعٌ إلىٰ مادةِ المُقارضةِ[١] بِمعنىٰ المُساواةِ[٢] لتساوِي المتعاقِدَيْنِ فِيما يقومُ بِهِ العقدُ مِن مالٍ و[٣] عملٍ.

أو بمعنىٰ المُقاطعةِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ قاطَعَ الآخَرَ علىٰ شيءٍ.

وقيل: القراضُ راجِعٌ إلىٰ مادةِ قَرَضَ بِمعنىٰ قَطَعَ لأنَّهُ قَطَعَ له قِطعةً مِن مالِهِ، وقِطعةً مِن الرِّبْح، وهو مُفارقٌ للقَرْضِ[٤].

ويُسمىٰ مُضاربةً فِي لغةٍ، إمَّا لضرْبِ كُلِّ واحِدٍ فِي الرِّبح بسهْم، أو من جهةِ تَصَرُّفِ العامِلِ برأيِهِ، ولم يُلمح فيهِ للسفرِ[٥]؛ لأنهُ قد يكونُ فِي الإقامةِ.

ويُقالُ: للمالِكِ: «مُقارِضٌ» بكسْرِ الرَّاء، ولِلعامِلِ بِفتحِها، وللعامِلِ «مضارِبٌ» بِكسرِها. ورُدَّ قولُ مَن أطلق ذلك علىٰ المالِكِ.

---

(١) لفظ القراض شائع بالحجاز شيوع لفظ المضاربة بالعراق.. ذكره الجويني في «نهاية المطلب» (٧/ ٤٣٧).

(٢) في (ل): «المساقاة».

(٣) في (ز): «أو».

(٤) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٣٧).

(٥) في (ل): «السفر».

وشرعًا: عقدٌ بإيجابٍ وقبولٍ مِن أهلِهِ مُنجَّزٌ [علىٰ نقدٍ مضروبٍ مُعينٍ][1]، ولو مع الإشاعةِ أو الخلطِ، معلومٌ يستقلُّ المُعاملُ[2] فيه باليدِ والتصرفِ بالتجارةِ علىٰ ربحٍ لا يخرجُ عنهما[3] مشروطٌ[4] منه حصةٌ للعامل معلومةٌ بالجُزئية[5].

وأصلُها[6] - غيرُ العموماتِ المقتضيةِ لإباحةِ التجارةِ وابتغاءِ الفضلِ - ما روي عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كان العباسُ إذا دفع مالًا مضاربةً اشترط علىٰ صاحبِهِ أن لا يسلكَ به بحرًا، ولا ينزلَ به واديًا، ولا يَشتَرِي به ذاتَ كبدٍ رطْبةٍ، فإنْ فَعَلَ فهو ضامنٌ، فرُفِع شرطُهُ إلىٰ النبيِّ ﷺ فأجازه. رواه الدارقطني[7] وغيره، وفِي إسنادِهِ أبو الجارود، وهو ضعيفٌ[8].

وجاءتْ رواياتٌ صحيحةٌ عن جماعةٍ مِن الصحابة؛ عُمَرَ وغيرِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بإجازةِ القِراضِ[9].

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (أ، ب): «العامل».

(٣) في (أ): «عنها».

(٤) في (ل): «مشروطة».

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٠).

(٦) في (أ، ب): «وأصله».

(٧) في «سننه» (٣/ ٧٨).

(٨) زياد بن المنذر الهمداني، ويقال النهدي، ويقال الثقفي، أبو الجارود الأعمىٰ الكوفي، رافضي، متهم، له أتباع، وهم الجارودية.

(٩) قال ابن المنذر في «الأوسط» (١٠/ ٥٦١ ط: دار الفلاح): لم نجد للقراض في كتاب الله ذكرًا ولا في سنة نبيه ﷺ، ووجدنا أهل العلم قد أجمعوا علىٰ إجازة القراض =

ولا يُعلمُ فيهِ خِلافٌ بينهم، فيكونُ إجماعًا أو حُجةً[١].

واحتُج له بالقِياسِ علىٰ المُساقاةِ[٢].

وهو فِي الابتداءِ يُشبهُ الوكالَةَ بجُعْل، وفِي الانتهاءِ يُشبهُ الشِّرْكةَ إنْ لم يُوقَفْ مِلكُ العامِلِ مِن الرِّبح علىٰ القسمةِ، وإن وَقَفْناه - وهو الأصحُّ - فهو يُشبهُ الجَعَالة.. ذكره فِي «التتمة». وفيه نظرٌ.

وحكىٰ[٣] الماوردِيُّ قولَين للشافِعِيِّ ﵁ فِي أنَّ العاملَ وكيلٌ مستأجَرٌ أو شريكٌ مساهِمٌ، وسيظهرُ لك أثرُ ذلك.

ولم أصرِّحْ فِي التعريفِ بِـ«خالص» وإنْ شرَطَهُ الجمهورُ[٤]؛ لأن الأرجحَ صِحةُ القِراضِ علىٰ الدراهِم المغشوشةِ، وعلىٰ ذلِك عملُ النَّاسِ[٥].

= بالدنانير والدراهم فوجب لما لم يكن له في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ أصل أن يجاز منه ما أجمعوا عليه ويوقف علىٰ إجازة ما اختلفوا فيه منه، وقد رويت أخبار عن عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم تدل علىٰ تصحيح المضاربة.. ثم ساق ذلك عنهم بإسناده إليهم.

(١) ذكر الجويني في «نهاية المطلب» (٧/ ٤٣٧) الإجماع علىٰ جوازها، وحكىٰ عن الشافعي قوله: الإجماع وإن كان حجة قاطعة سمعية، فلا يتحكم أهل الإجماع بإجماعهم، وإنما يصدر عن أصل. قال: فنبه علىٰ وجوب البحث عن أصل هذا الإجماع علىٰ من يبغي النظر في مأخذ الشريعة. انتهىٰ.

(٢) حكاه الجويني في المصدر السابق.

(٣) في (ل): «حكىٰ».

(٤) راجع لشروط صحة القراض: «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٠).

(٥) «نهاية المطلب» (٧/ ٤٤٢).

ويفسُدُ بوقوعِهِ علىٰ ما خالَفَ[١] التَّعريفَ، لكنْ لا يضُرُّ شرْطُ[٢] عمل غلام[٣] المالِكِ معهُ.

ويفسدُ بالتَّضييقِ، بأن عيَّن شراءَ ما يندُرُ[٤] وجودُهُ أو سلعَةً[٥]، لا إن عَيَّن مَنْ يبيع منهُ أو يشترِي.

ويفسدُ بالتوقيتِ، لا إنْ مَنَعَ مِن الشراء فقط، كما سبَقَ فِي البيع[٦].

ولا يصحُّ علىٰ نقدٍ تعلَّق بِهِ رهنٌ لازمٌ لِغيرِ العامِلِ أو كان معينًا فِي معاوضةٍ غير[٧] مقبوضٍ؛ قلتُهُما تخريجًا.

ويصحُّ بشرطِ أن يكونَ الربحُ بينهُما[٨] علىٰ الأصحِّ؛ حمْلًا علىٰ التَّنْصِيفِ[٩]، وكذا علىٰ أن النصفَ للعامِلِ، لا عكسُهُ، علىٰ الأصحِّ[١٠].

۞ ۞ ۞

---

(١) «خالف»: سقط من (ب).
(٢) في (أ): «شرط».
(٣) في (ل): «لغلام».
(٤) في (ل): «يقدر».
(٥) في (ب): «سعلة».
(٦) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٧) في (ل): «عن».
(٨) «بينهما»: سقط من (ز).
(٩) في (ب): «التضييق».
(١٠) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠١).

ويفسُدُ إنْ شَرَطَ رِبحَ النصفِ ونحوه لِعامِلٍ أو مالكٍ، وما شرط صحيحًا لا يُغيَّرُ إلىٰ غيرِهِ إلَّا بفسْخ وتجدِيدِ عقدٍ. نقل عن «العدة».

وإذا فسَدَ نَفِذَ تصرُّفُ العامِلِ، ولهُ أُجرةُ المِثلِ، إلَّا إذا قارضَهُ علىٰ أن الرِّبحَ لِغيرِ العامِلِ فَلا شيْءَ لِلعامِلِ فِي الأصحِّ[١].

ولا يُقارِضُ العامِلُ بغيرِ إذْنِ المالِكِ، فإنْ فعَلَ فالمشروطُ مِن الرِّبح مستحقٌّ للأولِ، كالغاصِبِ إذا اشترَىٰ فِي الذِّمَّة، وللثانِي: أجرةُ المِثل، وبالإذْنِ والسَّلْخ جاز، ولْيكُن[٢] شرِيكًا فِي العَمَل، والرِّبحُ ممنوعٌ[٣].

ويجوزُ تعدُّدُ العامِلِ والمالِكِ ويتصرَّفُ العامِلِ بالغِبطةِ ويبيعُ بالعَرَضِ لا بِالنَّسِيئةِ إلا بإذنٍ، وحينئِذٍ يُشْهِدُ، فإنْ تَرَكَهُ ضَمِن[٤].

ولا يشتَرِي بأكثرَ مِن رأس المال، ولا بِغيرِ إذنِ مَن يعتقُ علىٰ المالِكِ أو زوجتِهِ[٥][٦].

ولا يُسافِرُ بالمالِ إلَّا بإذنٍ[٧] وليست[٨] نفقتُهُ، ولو سافر فِي المال[٩].

---

(١) «نهاية المطلب» (٧/ ٥٤٢).
(٢) في (أ): «وليكون».
(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠١).
(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠١).
(٥) في (ل): «زوجه».
(٦) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٢).
(٧) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٢).
(٨) في (أ، ب): «وبسبب».
(٩) في (ل): «ولو سافر بالمال».

وعليهِ تولِّي ما جَرَتْ عادةُ العامِلِ بتولِّيهِ، ويستأجِرُ علىٰ غيرِهِ[١].

وينفرِدُ المالِكُ بالأعيانِ الحادِثةِ مِن ثمرةٍ ومهرٍ، ونحوهما، وهذا يشهَدُ، لأنَّ العامِلِ وكيلٌ مُستأجَرٌ.

ولا يطأُ جاريةَ القِراضِ إلا بإذْنٍ ولو لم يكن فِي المال رِبْحٌ علىٰ ما رَجحوه، وهو بعيد، وكذا تزويجُها، وذاك لأنهُ شَرِيكٌ.

ولو قُتِل عبدُ القراضِ لم ينفَرِدْ أحدُهُما بالقِصاصِ إن قُلنا إنهُ شَريكٌ، والأصحُّ لا يسقُطُ.

والخسرانُ بالكساد يُحسبُ مِن الرِّبح، وكذا النُّقصانُ بآفةٍ حدثَتْ بعد التَّصرُّفِ[٢].

ولا يستقِرُّ مِلك العامِلِ علىٰ ما شرطَهُ لهُ إلَّا بفسْخ العقدِ أو انفساخِهِ بموتٍ أو جنونٍ أو إغماءٍ أو باستِرْدادِ المالِكِ شيئًا مِن المالِ بعدَ ظُهورِ الرِّبح؛ لِحصولِ الشُّيوع فِي المُستَرَدِّ، ولا ينحصِرُ ما استَرَدَّه فِي رأسِ مالِهِ.

ولو استَرَدَّ شيئًا بعدَ ظُهورِ خُسرانِهِ لم يلزم أخْذُ حِصَّةِ المُستَرِدِّ لو رَبِح مِن بعدُ[٣]، والله تعالىٰ أعلم.

❁ ❁ ❁

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٢).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٢).

(٣) في (ب): «بعده».

قاعدة:

الإشاعةُ ثابتةٌ هنا قطعًا، وكذلك في[1] الحقوقِ المُشاعةِ، والانحصار قطعًا بالقسمة، وكلُّ سببٍ يقتضي تعلُّقَ حقٍّ لمنفردٍ.

۞ ۞ ۞

والانحِصارُ علىٰ الأصحِّ فِي التفلِيسِ سَبَقَ.

وفِي الوصيَّةِ أيضًا إذا أوصىٰ بِثُلِثِ عَيْنٍ، فاستُحِقَّ ثُلُثاها، ينحصِرُ حقُّ الموصَىٰ له فِي الباقي.

والإشاعةُ علىٰ الأصحِّ فِيما عدا ذلك.

ففِي البيع فِي نحو قول الشَّرِيك: «بعتُ النِّصفَ» الأصحُّ[2] يُشاع فِي نصيبِهِ ونصيبِ غيرِهِ، فيبطلُ فِي نصيبِ غيرِهِ، وفِي نصيبِهِ تولَّىٰ تفريق الصفقة.

وفِي الشُّفعة فِي صورةِ الغائِبِ التي تصِحُّ مِن ثمانيةَ عشرَ.

وكذا فِي الصَّداقِ والخُلع وعدم القِصاصِ بين المُبعضين، وفِي الإقرارِ.

والعامِلُ مصدَّقٌ فِي الردِّ والتلفِ، وفِي أنَّه اشتَرَىٰ للقِراضِ أو لنفسِهِ، وفِي الرِّبح والخُسرانِ وقدْرِ رأسِ المالِ.

فإنِ[3] ادَّعىٰ أن بعضَ ما أحضره رأسُ مال وبعضَه ربحٌ، وادعىٰ المالِكُ أنَّ

---

(١) في (ل): «من».

(٢) في (ب): «للأصح»، وفي (ل): «علىٰ الأصح».

(٣) في (ل): «وإن».

الكُلَّ رأسُ المالِ، فالأرجحُ[١] عندهم تصديقُ العامِلِ، والأرجحُ تصديقُ المالِكِ.

وخرَّجها الماوردِيُّ علىٰ أنَّه شَريكٌ، فيصدَّق، أو وكِيلٌ، فيصدَّق المالِكُ، وهو يؤيِّدُ[٢] ما رجَّحناهُ.

وإذا اختَلَفَا فِي القَدْرِ المشروطِ تَحَالَفَا والمرجُوعُ إليهِ أُجرةُ المِثْلِ[٣]، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «والأرجح».

(٢) في (ز): «يؤيده».

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٣).

باب المساقاة

هي لغة: راجعةٌ إلىٰ مادَّةِ السقْي؛ لأنَّ العامِلَ يَسقِي الشجرَ.

وشرعًا: معاملةٌ مؤقتةٌ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ من شجرٍ موجودٍ يتعهدُهُ العامِلُ بالسَّقْي والعملِ، علىٰ حصةٍ للعامِلِ معلومةٍ مِن ثمرتِهِ الكائِنةِ عليه أو الحادِثةِ فِي المُدة.

وفِي «الصحيحين»[1] عن ابنِ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: عامَلَ النبيُّ ﷺ أهلَ خَيْبَرَ علىٰ شَطْرِ ما يخرُجُ منها من ثمرٍ أو زرعٍ.

۞ ۞ ۞

ومدارُها علىٰ سبعة أشياء:

(١) رواه البخاري برقم (٣١٥٢) في باب إذا قال رب الأرض: أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلًا معلومًا فهما علىٰ تراضيهما، عن ابن عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن عُمر بن الخطاب أجلىٰ اليهُود، والنصارىٰ من أرض الحجاز، وكان رسُولُ الله ﷺ لما ظهر علىٰ أهل خيبر، أراد أن يُخرج اليهُود منها، وكانت الأرضُ لما ظهر عليها لليهُود وللرسُول وللمُسلمين، فسأل اليهُودُ رسُول الله ﷺ أن يتركُهُم علىٰ أن يكفُوا العمل ولهُم نصفُ الثمر، فقال رسُولُ الله ﷺ: «نُقرُّكُم علىٰ ذلك ما شئنا» ، فأُقروا حتىٰ أجلاهُم عُمرُ في إمارته إلىٰ تيماء، وأريحا.

ورواه مسلم برقم (١٥٥١) في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع عن ابن عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسُول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرُجُ منها من ثمرٍ أو زرعٍ.

١-٢- العاقدانِ.

٣- والصيغةُ.

٤- والشجرُ.

٥- والعملُ.

٦- والمدةُ.

٧- والمشروطُ مِن الثمر للعامِلِ بسببِ عملِهِ.

۞ ۞ ۞

* أما العاقدان: فإنْ كانتِ الأشجارُ مملوكةً لآدميٍّ مُعينٍ، فلابُدَّ مِن وجودِ أهليَّتِهِ للتَّصرُّفِ إنْ عَقَدَ أو[1] وكَّل[2].

والمحجورُ عليهِ أمرُ[3] العقدِ لوليِّهِ لِمصلحةٍ، وكذا الإمامُ فِي بُستانِ بيتِ المالِ، وما لا يُعرفُ مالكُهُ، والغائِبِ الذي تعلَّق أمْرُهُ بالإمام، وفِي الوقفِ: الأمرُ للناظِرِ.

وما يُفعلُ مِن مُقابلةِ البياضِ بأُجرةٍ كثيرةٍ وإعطاءِ العامِلِ الجزءِ الكثِيرِ الزائِدِ علىٰ أُجرةِ المِثل بِفاحِشٍ تَبعُدُ صحتُه من الوليِّ والناظِرِ، ونحوهما، إنْ لَمْ يَلْمَحْ تنزيْلَ الكُلِّ كالصِّفقةِ.

---

(١) «أو»: مكررة في (ب).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٤).

(٣) «أمر»: سقط من (ب).

ويُعتَبَرُ فِي العامِلِ إطلاقُ التَّصرُّفِ، وإلا فيعقِدُ علىٰ المحجورِ عليه المُتأهِّل للعمل وليُّه.. قلتُهُ تخريجًا من إجارتِهِ للرعْي ونحوِهِ، وفيه نظرٌ، لاستقلالِهِ بِاليدِ هُنا.

ولا يمتنعُ أن يكونَ العامِلُ شريكًا إذا شُرِط له مِلكُ جُزْءٍ[1] غير[2] ما يستحِقُّهُ بالشِّرْكة.

۞ ۞ ۞

* وأما الصيغةُ: فلابُدَّ منها علىٰ المشهورِ، نحو: «ساقيتُك علىٰ هذِهِ الأشجارِ بِكذا»، أو «عقدتُ مَعَكَ عقدَ المُساقاة» أو ما يؤدِّي معنىٰ ذلك.

وينبغِي أنْ يُكْتَفَىٰ[3] بِـ«عقدتُ مَعَكَ[4] عقْدَ كذا» فِي سائِرِ العقُودِ، وقد يتوقَّفُ فِي النِّكاح.

ولابُدَّ مِن القبول لِلزُوم العقْدِ، فَلَا يجْرِي فِيهِ الوجهُ الضعيفُ فِي الوَكَالةِ ونحوِها، ولا تنعقِدُ بلفظِ الإجارةِ علىٰ الأصحِّ[5].

۞ ۞ ۞

* وأما الشجرُ: فهو النخلُ والعنبُ لا غيرُهما مِن الأشجارِ علىٰ

---

(١) في (ل): «إذا شرط له جزاء».
(٢) في (ب): «وغير».
(٣) في (ل): «يكون».
(٤) «عقد المساقاة ... معك»: سقط من (ب).
(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٢).

الجديدِ[١]، إلَّا تبعًا لواحدٍ مِنهما علىٰ الأصحِّ، وإلا المُقْلُ[٢] علىٰ وجهٍ جَزَمَ به المَحَامِلِيُّ[٣] وغيرُهُ، وهو راجحٌ، خلاف ما صَحَّح فِي «الروضة»[٤].

۞ ۞ ۞

۞ ضابط:

يُخالفُ النَّخلُ والعنبُ سائِرَ الأشجارِ[٥] فِي خمسةِ أشياء[٦]:

١- الخَرْصُ[٧].

٢- والزكاةُ.

٣- والعَرَايا.

٤- والمساقاةُ.

٥- وجوازُ الاستقراضِ.

[وزاد النخلُ علىٰ العنبِ التأبيرَ. ذَكَرَ ذلك المَحَامِلِيُّ، وما ذكره فِي جوازِ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٥).

(٢) المُقْلُ: ثمر شجر الدوم. راجع «اللسان» (١/ ٦٢٨).

(٣) «اللباب» (ص ٢٥١).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٠).

(٥) في (ل): «الأشياء».

(٦) راجع: «تحفة الطلاب» (٢/ ٨١)، و«حاشية الشرقاوي» (٢/ ٨١).

(٧) في (ل): «في الخرص».

الاسْتِقراضِ][1] لا يُعرفُ، بل جوازُ القرض يعُمُّ سائرَ الأشجارِ[2].

ويشترطُ تعيينُ الأشجارِ ورؤيتُها، ومعرفةُ أشجارِ النَّوعينِ إنْ شُرط تفاوتٌ فِي حِصَّة العامِل.

۞ ۞ ۞

* **وأما العمل**[3]: فعلىٰ العامِلِ السَّقْيُ، وتوابِعُهُ مِن الأعمالِ، وما يحتاج إليه الثمار لزيادتِها أو صلاحِها، وهو مُنحصِرٌ فِي مقصودِ المُساقاةِ، فلا يُشترطُ عليه ما ليس مِن عملِها.

ولا تُصحُّ علىٰ وَدِيٍّ ليغرِسَهُ ويكونَ الشَّجْرُ بينهُما[4]، ولا علىٰ أن يكونَ الفأسُ والتَّورُ ونحوُهما علىٰ العامِلِ، بل ذلك علىٰ المالِكِ.

وعليه بناءُ الجِدارِ، وحَفْرُ النهرِ الجدِيدِ، وفِي رَدْم ثُلْمةٍ يسيرةٍ يُتبعُ العُرْفَ ولابُدَّ[5] مِن انفرادِ العامِلِ باليدِ.

ولا يضرُّ شرطُ دخولِ المالِكِ علىٰ الأصح، ولا عملُ غلامِهِ علىٰ النَّصِّ إنِ اختَصَّ العامِلُ بِالتدبيرِ، ونفقتُهُ علىٰ المالِكِ، إلا إن شُرِطَتْ علىٰ العامِلِ،

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب)، وجاء في (أ) بعد قوله: «ويشترط تعيين الأشجار ورؤيتها».

(٢) ذكر المَحَاملي وجوه الخلاف بين النخل والعنب، وسائر الأشجار، فقال: ويخالف النخل والكرم سائر الأشجار في خمس مسائل: الخرص، والعشر، والمساقاة، وجواز الاستقراض، وزاد النخل علىٰ الكرم مسألة الإبار.

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٥).

(٤) «الروضة» (٥/ ١٥١).

(٥) في (ل): «فلابد».

ويجب تقديرُها حينئِذٍ علىٰ وجهٍ وعلىٰ وجهٍ يُحملُ علىٰ الوسطِ المُعتادِ، قَطَع بِهِ الشيخُ أبو حامد للتَّسامُح بذلك.

ولا يصِحُّ شرطُها مِن[1] الثِّمارِ علىٰ الأرجَح إلَّا إنْ شَرَطَ لها جزءًا معلومًا.

وليس للعامِلِ أنْ يُساقِيَ غيرَهُ إذا كانتِ المُساقاةُ علىٰ عينِهِ.

وتنفسِخُ بموتِ المُعيِّنِ، وكذا بِهَربِهِ عند تعطُّل العمل؛ قلتُه تخرِيجًا.

وإنْ مات والمُساقاةُ علىٰ ذِمَّتِهِ لم تَنفسِخْ علىٰ الأصحِّ، ولا يُجْبَرُ الوارِثُ علىٰ العمل فإنْ كان هُناك تَرِكة استأجَرَ الحاكِمُ كما فِي موتِ[2] العامِلِ والمُساقاةِ علىٰ ذِمَّتِهِ، وللمالِكِ فِي الهربِ الإنْفاقُ ويأذنُ الحاكِمُ ليرجِعَ، وعندَ عدم الحاكِمِ يُشهِدُ [وحينئِذٍ يرجِعُ][3]، وإلَّا فَلَا[4].

۞ ۞ ۞

* وأما المُدَّةُ: فلابُدَّ مِن بيانِها، ولا يصحُّ التوقيتُ بإدْراكِ الثِّمارِ علىٰ الأصحِّ، وإنْ قُطِعتِ الثِّمارُ والمُدةُ باقيةٌ عمل العامِلُ فِي بقيةِ المُدةِ، وإنِ انقضَتْ وقد أَطْلَعَتِ اسْتَحَقَّ العامِلُ نصيبَهُ مِن الثَّمرةِ[5]، وعلىٰ المالِكِ التعهُّدُ إلىٰ الإدْراكِ، والشَّرْطُ فِي المُدَّةِ أنْ تبقىٰ الأشجارُ فِيها غالبًا.

---

(١) في (ل): «في».

(٢) في (ل): «عند».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٦).

(٥) في (ل): «من الأرض».

* وأما الثَّمَرَةُ: فلابُدَّ أنْ تكونَ مِمَّا[١] يحصُلُ غالبًا، ولو فِي آخِرِ سنةٍ، وأنْ تكونَ مخصوصَةً بالمالِكِ والعامِلِ بِالحُريَّةِ كما سَبَقَ فِي القِراضِ.

وتجوزُ المساقاةُ بعد خُروج الثَّمرةِ وإنْ بَدَا صلاحُها علىٰ النَّصِّ فِي «الأم» ما دامتِ الحاجةُ إلىٰ المُساقاةِ موجودةً، خِلافًا لِمَا صححوهُ مِن المَنْع بعدَ بُدُوِّ الصَّلَاح، وإذا خرجَتِ الثِّمارُ مُستحقَّةً رَجَعَ العامِلُ علىٰ الذِي ساقاهُ بِأُجرةِ المِثْل علىٰ الأصَحِّ[٢].

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «بما».

(٢) «علىٰ الأصح» سقط من (أ، ب، ز).

فصل

لا تصِحُّ المزارعةُ[١] المُستقِلةُ، وهي المُزارعةُ علىٰ الأرضِ بِبعضِ ما يخرُجُ مِنها، والبَذْرُ مِن المالِكِ، ولا المخابرَةُ، وهي كما تقدَّم، لكنِ البَذْرُ مِن العامِلِ، والمختارُ صحتُهما.

وأما المُزارعةُ - تبعًا للمُساقاةِ - فصحيحةٌ عندِ[٢] اتِّحادِ العامِلِ وعُسْرِ[٣] إفرادِ النَّخيلِ بِالسَّقي والأرضِ بالعمارةِ.

۞ ۞ ۞

---

(١) المزارعة: أن يعطي الأرض ليزرع فيها، فيخصه ببعض ما يخرج منها، وهذا باطل إلا في موضعين: أحدهما: أن يقول ازرع لي سهمين من أرضي هذه ببذري، علىٰ أن يكون السهم الثالث أجرتك. والثاني: اليسير من الأرض خلال النخل والكرم إذا سقاها، ولا يمكن سقيهما إلا بسقي البياض، فإنه يجوز ذلك. انتهىٰ من «اللباب» (ص ٢٥١) للمَحَاملي.

وما قطع فيها بالبطلان جوَّزه غيره كابن خزيمة وابن المنذر والخطابي والنووي.

راجع «معالم السنن» (٣/ ٩٥)، و«الإشراف» (١/ ١٥٧)، و«شرح السنة» (٨/ ٢٥٤)، و«الروضة» (٥/ ١٦٨)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٣٢٤).

(٢) في (ل): «بشرط».

(٣) «وعسر»: سقط من (أ).

باب الإجارة[(١)]

هي لغةً: اسمٌ للأُجرةِ، وهي بكسرِ الهمزةِ، وشذَّ مَن حَكَىٰ ضمَّها.

وشرعًا: عقدٌ يشتملُ[(٢)] علىٰ نَقْلِ منفعةٍ متقوَّمَةٍ مباحةٍ معلومةٍ[(٣)] خاليةٍ من مانِعٍ بِمقابِلٍ مُتموَّلٍ[(٤)] مَعلومٍ أو منفعةٍ كذلك علىٰ وجهٍ مخصوصٍ.

ويُقالُ: آجَرَهُ – بِالمَدِّ – يؤجِرُهُ إيجارًا ومُؤاجرةً فاستأجَرَ.

والموجِبُ مُؤْجِرٌ، والقابِل مستأجِرٌ[(٥)]، ومؤاجِرٌ – بكسر الجيم فيهما – والعين مؤجَرَةٌ، والعبدُ مؤجَرٌ[(٦)]، بِفتح الجِيم.

ويُقالُ: أجرَهُ، غيرَ ممدودٍ – قيل: وهو أكثرُ – يأجُرُهُ بِضمِّ الجِيم وكسرِها

---

(١) الْإِجَارَة صنف من الْبيُوع موردها الْمَنْفَعَة. وهي نوعان: أحدهما: أن يستأجر علىٰ المدة. والثاني: أن يستأجر علىٰ المنفعة.

راجع «المهذب» (١/ ٣٩٤) و«منهج الطلاب» (ص٢٤٦) و«الإقناع» (٢/ ١٥).

(٢) في (ل): «مشتمل».

(٣) «معلومة» زيادة من (ل).

(٤) في (ب): «متقوم».

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٧).

(٦) في (ب): «والعبد مؤجر والقابل مستأجر».

أجرًا إذا أعطاه أجرهُ.

ويقال: بِضَم الجِيم فِي المضارع إذا أجَرَه شيئًا أو صار أجِيرًا، ومِنه قولُهُ تعالىٰ: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾.

وإذا استأجرتَ أجيرًا لِعملٍ فأنت آجِرٌ بالمعنىٰ الأولِ، لأنَّك تُعطي الأجرةَ، وهو أجيرٌ بالمعنىٰ الثانِي.

والأجيرُ فعيلٌ بمعنىٰ مؤاجِر، أو أجر.

ويُقالُ مِن المقصورِ لِما يُستأجرُ: مأجورٌ.

والأصلُ فيها: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(١)].

وقد استأجَرَ رسولُ الله ﷺ وأبو بكر الصديقُ رضي الله عنه رجلًا من بَنِي الدِّيل. رواه البخاريُّ فِي «صحيحِهِ»[(٢)] من طريقِ عائشةَ رضي الله عنها.

وعن ثابِتِ بنِ الضَّحاكِ رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ نَهىٰ عنِ المُزارعةِ وأَمَرَ

---

(١) وقوله تعالىٰ فيما حكاه عن موسىٰ: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾.

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٦٣) في باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام وعامل النبي ﷺ يهود خيبر، عن عُروة بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها: واستأجر النبي ﷺ وأبُو بكرٍ رجُلًا من بني الديل، ثُم من بني عبد بن عدي هاديًا خريتًا - الخريتُ: الماهرُ بالهداية - قد غمس يمين حلفٍ في آل العاص بن وائلٍ، وهُو علىٰ دين كُفار قُريشٍ، فأمناهُ فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداهُ غار ثورٍ بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهُما براحلتيهما صبيحة ليالٍ ثلاثٍ، فارتحلا وانطلق معهُما عامرُ بنُ فُهيرة، والدليلُ الديلي، فأخذ بهم أسفل مكة وهُو طريقُ الساحل.. الحديث.

بِالمؤاجرةِ، وقال: لَا بَأسَ بِها. [رواهُ مُسلِمٌ فِي صحِيحِهِ[(١)].

وأمَّا حديثُ: «أعْطُوا الأجِيْرَ حَقَّهُ قبْلَ أنْ يَجِفَّ عَرَقَهُ» فرواه ابنُ ماجه مِن حديثِ][(٢)] ابنِ عُمرَ بإسنادٍ فيهِ ضعفٌ[(٣)].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٩٤) في باب في المزارعة والمؤاجرة.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب، ز).

(٣) حديث ضعيف، وله شواهد لا يقوىٰ بها:

منها: حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: رواه ابن ماجه (٢٤٤٣) في باب أجر الأجراء من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

وإسناده ضعيف، ففيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف الحديث ليس شيء.

وله شاهد من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ١٢٠) قال: وروي عن محمد بن يزيد بن رفاعة القاضي، عن حفص بن غياث، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعًا «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه وأعلمه أجره وهو في عمله» .. وهذا ضعيف بمرة.

وله عنه طرق أخرىٰ عنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .. رواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٥١/ ٢٠) وابن عدي (٤/ ١٧٩) وتمام في «الفوائد» (٤٤) من طريق عبد الله بن جعفر عن سهيل يعني ابن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» هذا حديث غريب.

قال الدارقطني كما في «أطراف الغرائب» (٥٧١٨): تفرد به عبد الله بن جعفر بن نجيح المدني عن سهيل.

وقال ابن عدي: وهذا يعرف بابن عمار هذا، وليس بالمحفوظ، ورواه عبدالله بن جعفر المديني، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة، وعبد الله ليس بشيء في الحديث.

وأعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر هذا، وهو والد علي بن المديني، وأسند تضعيفه عن النسائي والسعدي وابن معين والفلاس، ولينه ابن عدي فقال: عامة ما يرويه لا يتابع عليه ومع ضعفه يكتب حديثه انتهىٰ. =

والأحاديثُ فيها كثيرةٌ[(١)].

وقال بها[(٢)] العلماء كافةً؛ إلا مَن لا يعتدُّ بخلافِهِ[(٣)].

= ورواه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ٢٦٥) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٨/ ١٣) من طريق محمد بن عمار المؤذن عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

وقال ابن عدي: وهذا يعرف بابن عمار هذا، وليس بالمحفوظ، ورواه عبدالله بن جعفر المديني، عن سهيل، عن أبيه، عن أبىٰ هريرة، وعبد الله ليس بشيء في الحديث.

وله شاهد من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: ذكره البيهقي في «السنن الصغرىٰ» (٢١٣٤) قال: وروينا في حديث حماد عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن استئجار الأجير حتىٰ يتبين له أجره.. وإسناده منقطع وفيه ضعف، وقد أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٢٠) وأحمد (٣/ ٥٩، ٦٨، ٧١).

وله شاهد من حديث جابر رضي الله عنه: رواه الطبراني في «المعجم الصغير» (٣٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٣٣) من طريق محمد بن زياد الكلبي، حدثنا شرقي بن القطامي، عن أبي الزبير، عن جابر قال قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» وقال: لم يروه عن أبي الزبير إلا شرقي تفرد به محمد بن زياد ضعيفان.

قال ابن عدي: وليس لشرقي هذا من الحديث إلا قدر عشرة، أو نحوه، وفي بعض ما رواه مناكير.

(١) ومنها: قوله تعالىٰ في الحديث القدسي: «ثلاثةٌ أنا خصمُهُم يوم القيامة: رجُلٌ أعطىٰ بي ثُم غدر، ورجُلٌ باع حُرًّا فأكل ثمنهُ، ورجُلٌ استأجر أجيرًا فاستوفىٰ منهُ ولم يُعط أجرهُ» وهو في «صحيح البخاري» (٢٢٢٧).

(٢) في (ل): «لنا»، وفي (ز): «به».

(٣) كابن كيسان والقاساني، كما في «الوسيط» (٤/ ١٥٣) للغزالي قال: وصحتها مجمعٌ عليها ولا مبالاة بخلاف ابن كيسان والقاساني.

ولا بُدَّ لَهَا مِن الصِّيغةِ[(١)] إيجابًا وقبولًا مُتَّصِلًا[(٢)].

والإيجابُ[(٣)]: «أجرتُك بكذا»[(٤)]، أو «أكريتُك كذا»[(٥)] أو «ملكتُك أو بِعْتُكَ مَنْفعتَهُ»[(٦)] [لا «بعتُ منفعته» علىٰ الأصح][(٧)] و«أجرتُ منفعته»، صحيحٌ علىٰ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٧).

(٢) الصيغة أحد أركان الإجارة، وهي ثلاثة:

* الأول: الصيغة، وهي ثلاثة:

- إحداها: الإجارة والإكراه، فإذا قال «أجرتك الدار» أو «أكريتكها» فقال «قبلت» صح، وشرطها الإضافة إلىٰ عين الدار لا إلىٰ المنفعة. - الثانية: لفظ التمليك، فإذا قال «ملكتك منافع الدار شهرا» صح وشرطها الإضافة إلىٰ المنفعة لا إلىٰ الدار. - الثالثة: لفظ البيع، فإن قال «بعتُك الدار شهرا» فهُو بيع مُؤقت فاسد، وإن قال «بعتُك منفعة الدار» فوجهان: (أحدهما): الجواز كلفظ التمليك وهُو اختيار ابن سُريج، (الثاني): المنع وهُو الأظهر لأن البيع مخصُوص بالأعيان عرفًا.

* الركن الثاني: الأُجرة: وحكمها إن كانت في الذمة حكم الثمن وإن كانت مُعينة حكم البيع.

* الركن الثالث: في المنفعة: ولها شرائط:

الأول: أن تكون مُتقومة فلو استأجر تفاحة للشم أو طعاما لتزيين الحانُوت لم يصح إذ القيمة لهذه المنفعة، وكذا إذا استأجر بياعًا علىٰ كلمة لا تعب فيها لترويج سلعته فإن ذلك أخذ مال علىٰ الحشمة لا علىٰ العمل. والشرط الثاني: أن لا يتضمن استيفاء عين قصدًا. والشرط الثالث: أن تكون المنفعة مقدُورًا علىٰ تسليمها حسًّا وشرعًا. والشرط الرابع: حُصُول المنفعة للمُستأجر. والشرط الخامس: كون المنفعة معلومة. انتهىٰ ملخَّصًا من «الوسيط في المذهب» (٤/ ١٥٤-١٦٦).

(٣) في (أ): «والإيجار».

(٤) في (ز): «كذا».

(٥) «كذا»: سقط من (ز).

(٦) في (ل): «أو ملكتك منفعته».

(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

الأصح؛ إذ موردُها المنفعةُ علىٰ المشهور، وقال أبو إسحاق: العينُ لتُستوفَىٰ مِنها المنفعةُ[(١)] [(٢)].

۞ ۞ ۞

۞ ضابطٌ:

لا يكونُ فِي الإجارةِ استيفاءُ عينٍ مستحقَّةٍ للمؤجر[(٣)] إلَّا تابعةً لمنفعةٍ فِي عشرِ صورٍ للحاجةِ:

١- المرأةُ للإرضاع.

٢- والبئرُ لِيستقىٰ ماؤُها.

٣- والعقارُ مِن بستانٍ أو دارٌ أو حَمَّامٌ يُستأجَرُ، وفيه بئرٌ فيُسقىٰ منها.

٤- وكذا الأرضُ للزراعةِ[(٤)] ولها شِرْبٌ، استمرَّتِ العادةُ بإجارتِها معه، وإلَّا فلابُدَّ مِن شرطِهِ.

---

(١) في (ب): «المنفعة منها».

(٢) ولا تصح الإجارة إلا بأربعة شرائط، كما في «اللباب» (ص ٢٥٢) للمَحَاملي، قال:

١- أن تكون المدة معلومة.

٢- والأجرة معلومة.

٣- وتلزم من حين العقد.

٤- وأن لا تعلق علىٰ عقد آخر في أحد القولين.

راجع: «التنبيه» (ص١٢٣) و«الروضة» (٥/ ١٧٤) و«كفاية الأخيار» (١/ ١٩١).

(٣) في (ل): «بالمؤجر».

(٤) في (ب): «للزارعة».

٥- والقناةُ للزِّراعةِ[١] بمائِها.

٦- وكذا عند العادةِ: الحِبْرُ علىٰ النَّاسِخ، والخيطُ علىٰ الخيَّاطِ، والمِرْوَدُ[٢] علىٰ الكحَّال.

٧- والمرهمُ وتابعه علىٰ الجرائِحِيِّ ونحوِهِ.

٨- والصبغُ علىٰ الصبَّاغ.

٩- ويُقاس عليه: الغسَّالُ والقصَّارُ.

١٠- والطَّلْعُ علىٰ المُلقِحِ.

فإنِ اضطرَبَتْ وَجَبَ البيانُ، فإنْ لم يُبين بطلتِ الإجارةُ، وألحقوا بذلك علىٰ وجهٍ: الدُّهنَ علىٰ المرضِعَةِ، إنْ جرىٰ عُرْفُ البلدِ بِهِ.

ولا يُستأجر فحْلٌ لضرابِهِ[٣] علىٰ الأصحِّ.

ولا بِرْكةُ حيتانٍ لأخْذِ السمكِ منها؛ علىٰ النصِّ فِي «الإملاء» فإن استأجَرَهَا لِيحبِسَ[٤] فِيها الماءَ، فيَجتمِعَ السمكُ فيأخُذَه، صحَّ علىٰ الصحيح، كاستِئْجارِ شبكةٍ للصيدِ ونحو ذلك مِمَّا يقعُ علىٰ منفعتِهِ، ويأخذ بِها[٥] مباحًا.

والموجِر[٦] لنفسِهِ أو بوكيلِهِ هو المالِكُ للمنفعةِ الرشيدُ، إلَّا فِي عشرةِ

(١) في (ب): «للزارعة».

(٢) في (ل): «والذرور».

(٣) في (ب): «إضرابه».

(٤) في (أ): «ليفحش».

(٥) في (ل): «منها».

(٦) في (أ، ب): «والموجب».

مواضِعَ:

١- المبيعُ قبل القبضِ ونحوِهِ.

٢- والمؤجِرُ قبل القبضِ مِن غيرِ المؤجِرِ.

٣- والمرهونُ مع حلول الدَّينِ بِغير إذنِ المرتَهِنِ.

٤- والعبدُ الذي تعلَّقتِ الجنايةُ برقبتِهِ كذلك.

٥- ومِلْكُ المُفلس.

٦- والمغصوبُ حيثُ لَا قُدرة للعاقِدِ علىٰ الانتِزاع.

٧- والآبِقُ.

٨- والزوجةُ الحرةُ بغير إذنِ الزوج.

٩- والمستأجرُ فِي إجارةِ الذِّمةِ.

١٠- والموقوفُ عليه إذا كان الناظِرُ غيرَهُ.

۞ ۞ ۞

ولا يمتنعُ علىٰ الموصَىٰ له بالمنفعةِ حياتَهُ أن يؤجِّرَه؛ خِلافًا لما فِي الرافعيِّ، ومَن تبِعَه.

وللمقطِعِ أنْ يؤجِّرَ إقطاعَه خِلافًا لمن منع.

والحُرُّ الرشيدُ يؤجرُ نفسَه، وكذا يؤجِرُ مستأجِرَهُ علىٰ الأصحِّ.

۞ ۞ ۞

ضابط:

لا يقابَلُ شيءٌ مما يتعلَّقُ ببدن الحُرِّ بالعِوض اختيارًا إلَّا فِي ثلاثِ صورٍ:

١- منفعتُه.

٢- ولبنُ المرأةِ، وبُضْعُها.

٣- وإجارةُ العبدِ نفسَهُ تقدمتْ فِي بيع العبدِ المأذونِ.

۞ ۞ ۞

والإمامُ أو نائبُهُ يؤجِّرُ ما تعلَّق ببيتِ المال، أو المصالِح أو الذِي لَا يتعيَّنُ مالِكُهُ أو لا يُعرف، أو ما يتعلَّق[1] بِمحجورٍ[2] تحتَ نظرِهِ أو غائِبٍ، وعند النِّزاع بينَ الشَّريكينِ المُفضِي للتَّعطيل، أو[3] موقوفِ المُفلس، ومستولدتِهِ عندَ امتناع المُفلس، ومستولَدَةِ الكافِرِ المُسلِمةِ، والوقف الذِي لا ناظِرَ لهُ أو شَرْطُ نظرِهِ له، والولِي يؤجِّرُ عن محجورِهِ، وكذا ناظِر الوقفِ الخاصِّ.

والمستأجِرُ مَن صَحَّ تصرُّفُه فيما يستأجِرُهُ بإطلاقِ تصرفٍ أو وِلايةٍ.

والإجارةُ وإن وردتْ علىٰ المنفعةِ فقد تكونُ علىٰ العينِ كالدَّارِ والدابَّةِ المُعينةِ، واستأجرتُك لِتعمَلَ بِهِ كذا[4].

ولا يُشترَطُ تسليمُ الأُجرةِ [فِي هذِهِ.

(١) في (ل): «تعلق».

(٢) في (ب): «المحجور».

(٣) في (ل): «و».

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٧).

وتكونُ عَيْنًا ودَيْنًا ومنفعةً، وقد تكونُ فِي الذِّمة][(١)]، كإلزام ذِمَّةِ غيْرِهِ خياطةً أو بناءً أو كُحْلًا[(٢)] بلفظ السَّلَم أو[(٣)] الإجارةِ؛ كاستئِجارِ دابةٍ موصوفةٍ لِحمْلٍ.

ولا بُدَّ مِن قَبْضِ الأُجرة فِي المجلِسِ، وحكمُها كرأسِ مالِ السَّلم[(٤)].

ولا يجوزُ أن تُجعلَ الأجرةُ شيئًا يحصلُ بعمل الأجِيرِ كاستِئْجارِ سلَّاخ بِجلدِ ما يسلخُهُ، أو طحانٍ بِجزءٍ مِن دقيقِ ما يطحنُهُ، أو بنخالتِهِ، أو المرضعةِ بحصَّةٍ مِن الرقيقِ المُرضعِ بعد فِطامِهِ[(٥)]، وأمَّا فِي الحال فيجوزُ ولو لشريكِهِ[(٦)].

۞ ۞ ۞

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) «أو كحلًا»: مكرر في (أ)، وفي (ب): «أو كحلاه».

(٣) في (أ): «و».

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٧).

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٣٠٧).

(٦) في (ل): «شريكته».

** قاعدتان:

إحداهما:

لا تصِحُّ إجارةُ[١] العين لزمانٍ غير الزمان الذي يتصلُ بالعقدِ، إلا فِي أربع صورٍ:

١- إحداها: إجارتُها مِن المستأجِرِ مُدَّةً تلِي[٢] مُدةَ إجارتِهِ والعِبْرَةُ بِمن يدُهُ مستمرةٌ لا بمن وقَعَ العقدُ معه؛ خِلافًا للقفَّالِ.

٢- الثانية: كِراءُ العقِبِ علىٰ الأصحِّ.

٣- الثالثة: الأجيرُ المعينُ للحجِّ غيرِ[٣] المَكيِّ فِي غيْرِ أشهُر الحجِّ فتقدمُ[٤] إجارتُه عند جماعةٍ علىٰ خروج النَّاسِ[٥] وإن بعُد ذلك وينتظرُ خُروجهم، وعند الكثيرِ لا تصحُّ إلَّا وقتَ إمكانِ الخُروج، والسيرِ علىٰ العادةِ، أو الاشتغالِ بأسبابِهِ، وبِمكةَ لا يستأجِرُ إلَّا فِي أشهُر الحجِّ، وفِي غيرها يجوزُ فِي غيرِ أشهُر الحجِّ قطْعًا.

٤- الرابعة: استأجَرَ عبدًا أو بَهيمةً لعملٍ مدةً علىٰ أن ينتفعَ بِهما الأيامَ دونَ الليالي؛ يصحُّ بخلافِ الحانوتِ؛ لانه إجارةُ مستقبَلٍ واغتُفِرَ[٦] فِي الحيوانِ؛

(١) في (ب): «أجرة».

(٢) في (ل): «علىٰ».

(٣) في (ل): «ليحج عن».

(٤) في (ل): «تتقدم».

(٥) «الناس» سقط من (ل).

(٦) في (أ): «فاغتفر».

لأنه(١) لا يُطيقُ دوامَ العملِ.

والأقربُ أن الإجارةَ غيرُ منقطعةٍ، واغتُفِر(٢) الاستثناءُ؛ لأنهُ تصريحٌ بمقتضىٰ الإطلاقِ، وكذلك ما جرتْ فيهِ العادةُ ينقطعُ لقضاءِ حاجةٍ أو استراحةٍ ونحوهِما، كما يكونُ فِي(٣) زمنِ الطهارةِ، وصلاةِ الفرضِ والنافلةِ(٤) فيُستثنىٰ(٥) من إجارةِ العملِ(٦) مُدَّة.

والسبتُ فِي استئجار اليهوديِّ مستثنىٰ إن اطرد عُرْفهم به(٧) كما أفتىٰ به الغزاليُّ، ويقاس عليه الأحدُ للنصرانِي.

۞ ۞ ۞

والإجارةُ التي يتصلُ زمنُها بالعقد لابُدَّ من إمكان الانتِفاع بالعينِ عُقيب العقدِ إلَّا فِي صورتين:

- الأولىٰ(٨): الدارُ المشحونةُ بالأمتعةِ إذا لم يمضِ فِي التفريغ زمنٌ لمثلِهِ أجرةٌ.

---

(١) «لأنه»: سقط من (ل).

(٢) في (ل): «واعترض».

(٣) «في» سقط من (ل).

(٤) في (أ): «وللنافلة»، وفي (ل): «والراتبة».

(٥) في (ل): «مستثنىٰ».

(٦) في (ل): «لمدة».

(٧) «به» سقط من (ل).

(٨) «الأولىٰ»: سقط من (أ، ل).

- **الثانية**: الأرضُ للزَّرع وعليها[١] الماءُ الذِي ينحسرُ فِي وقتِ الزَّرع عادةً، وأما استئجارُ الأرضِ بمصرِ التِي لَا ماءَ لها إلَّا النيلُ الغالِبُ قبلَ الزيادةِ أو بعد الزيادةِ وقبل الرأي، فظاهِرُ النصِّ إبطالُ إجارتِها للزِّراعة، وأخَذَ بهِ بعضُهُم، وأجازهُ الماوردِيُّ فِي الثانيةِ.

وصحتُها[٢] يلزمُ منهُ تأخيرُ[٣] المنفعةِ المستأجَرِ لها عن العقدِ، فإنِ اغتُفِر ذلك كان مُستثنىٰ وهُو الأصلحُ، والأحوطُ أن توقَعَ الإجارةُ فِي ذلك علىٰ أن ينتفع بِها ما شاء[٤].

وأما الأرضُ التي لا ماء لها إلَّا فِي[٥] الغالِبِ[٦] فإنَّهُ إذا أَجَرَها أرضًا بيضاءَ لا ماءَ لَها يصنعُ بِها المستأجِرُ ما يشاءُ غيرَ البناءِ والغِراسِ، فإنهُ يصحُّ وتلزمُهُ الأجرةُ إذا استولىٰ، زَرَعَ أو لم يزرعْ، وله الزرعُ إن أمكنَهُ، نَصَّ علىٰ ذلك كله.

(١) في (ل): «وعليه».
(٢) في (ل): «وصحتهما».
(٣) في (ل): «تأخر».
(٤) «ما شاء» سقط من (ل).
(٥) في (أ): «النيل».
(٦) «قبل الزيادة .... النيل الغالب»: سقط من (ب).

القاعدةُ الثانيةُ: المعجوزُ عنهُ شرْعًا مطلقًا أو نيابةً، كالمعجوز عنه حسًّا.

فلا يصحُّ الاستئجارُ لقَلْع سِنٍّ صحيحةٍ.

أو استئجارُ حائضٍ إجارة عينٍ لأمورٍ فِي المسجِدِ ممتنعةٍ عليها، حتىٰ لو استأجَرَ عينَها لأمورٍ تحتاجُ إلىٰ مُكْثٍ فِي المسجِدِ، أو تردد فيه فحاضتْ، انفسخ العقْدُ.

ولو استأجَرَ لِقلْعِ سِنٍّ متألمةٍ[1]، فَسَكَنَ الوجَعُ انفسخَتِ الإجارةُ.

وما لا تدخُلُهُ النيابةُ مِن القُرَبِ المُفتقرةِ إلىٰ النِّية لا يصحُّ الاستئجارُ عليه كالإمامةِ لصلاةٍ مفروضةٍ أو نافلةٍ.

ويستأجِرُ لفرضِ الكفايةِ [وإن تعيَّن علىٰ الأصحِّ، كتعليم مُعين وتجهيزِ ميتٍ، ولا يستأجِرُ لفرض الكفاية][2] شائعًا: كالجِهادِ، فلا يُستأجرُ المسلمَ له.

والقضاءُ والتدريسُ والإقراءُ تصدِّيًا فهما[3] لغيرِ مُعين.

وأما الشِّعارُ غيرُ الفرضِ كالأذانِ، فيستأجِرُ له الإمامُ وغيرُهُ مِن المسلمين، ثُم إنِ استأجَرَ الإمامُ مِن بيتِ المالِ لم يفتقِرْ إلىٰ بيانِ المُدةِ .. ذكره البغوِيُّ.

وليس لنا موضعٌ يُستأجَرُ فيه لعمل بِلا نِهايةٍ ولا مُدَّة إلا هذا، إذ الإجارةُ تُقَدَّر بعملٍ لهُ نِهاية كخياطةٍ أو بناءٍ أو بزمانٍ معينٍ، لكنْ لا يزيدُ علىٰ مدة بقاءِ

---

(١) في (ل): «ساكنة».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب).

(٣) في (أ، ب): «فيهما».

ذلك الشيء غالبًا.

وتنفسِخُ الإجارةُ بانْهِدام الدَّار.

ويثبتُ الخيارُ بانقطاع ماءِ الأرضِ المستأْجَرةِ للزِّراعةِ وبالغصبِ والإباقِ، وإن سَكَتَ وانقضَتِ المُدَّةُ لزمتِ الأجرةُ فِي الانقِطاع دون غيرِهِ، وكذا حُكْم بعضِها، وليس الخيارُ فِي ذلك ونحوِهِ علىٰ الفورِ.

ولا تنفسِخُ[1] الإجارةُ بالأعذارِ - كما إذا استأجر دابةً ليركَبَ عليها فمرِضَ - ولا بموتِ أحدِ العاقِدينِ إلَّا فِي أربعِ صورٍ:

١- الموقوفُ عليه المؤجِرُ بطريقِ النظرِ المشروطِ له فِيما يتعلَّق بِهِ.

٢- والمُقْطعُ.

٣- والموصىٰ له بالمنفعةِ حياتَهُ.

٤- والأجيرُ المُعينُ.

والمستأجرُ أمينٌ كالأجيرِ والحَمَّام.

وتستقِرُّ الأجرةُ بالتَّسليم مَعَ[2] مُضيِّ المُدة، أو إمكانِ العملِ فِي إجارةِ الذِّمة أو الأجِيرِ للعمل[3].

وتستقِرُّ أُجرةُ المِثلِ فِي الفاسِدةِ، بما يستقِرُّ بِهِ[4] المُسمَّىٰ فِي الصحيحةِ.

---

(١) في (ل): «تفسخ».

(٢) في (ل): «بعد».

(٣) «وتستقر الأجرة ... للعمل» سقط من (ب).

(٤) في (ل): «له».

وإذا خاط قَبَاءً وقال: «أذِنْتَ لي هكذا»، وقال صاحِبُهُ: «بل أذنتُ فِي قميصٍ»، فالقولُ لِصاحِبِهِ بيمينِهِ، فإذا حَلَفَ فلا أُجرةَ عليه، وعلىٰ الخَيَّاطِ أرْشُ النقصِ.

۞ ۞ ۞

۞ ضابط فِي الإبدال:

مُتَعَلِّقاتُ الإجارة مستوفٍ، ومستوفًىٰ منه، ومستوفَىٰ به[1]:

* فالمستوفِي: يجوزُ إبدالُهُ بِمِثْلِهِ وبأخفَّ منهُ.

* والمستوفَىٰ منه: المعين لا يُبدلُ وفِي الذِّمةِ يُبدل، وفِي الدابَّةِ المُعينة عما فِي الذمة تُبدلُ بالعيبِ والتوقُّف[2]، وليس للمؤجِرِ الانفرادُ بذلك علىٰ ما صححوه، والنصُّ فِي «الأم»: له ذلك، وهو الأرجحُ.

ويجرِي ذلك فِي تقدُّم المستأجِرِ بمنفعتِها عند الفَلَس.

وجزموا بجوازِ إجارتِهِ إياها، وبالاعتِياضِ[3] عن منفعتِها بعد تسلُّمِها[4]، وقواعِدُ المذهبِ شاهدةٌ بمنعِهما.

* والمستوفَىٰ به: كالصبيِّ المُعَيَّنِ لِلإرْضاعِ لا يُبدلُ علىٰ النَّصِّ، ويَنفرِدُ

---

(١) في (ب): «مسبوق ومسبوقا منه ومسبوقا به».

(٢) في (أ، ب): «والتوافق».

(٣) في (ل): «والاعتياض».

(٤) في (أ): «تسليمها».

علىٰ هذا بالمِنْفعةِ دُونَ الورَثةِ لو ماتَ أبُوه المُستأجِرُ له المُرضعةَ، وقِيل: تكونُ مُوروثةً.

وقد صرَّحَ بالخلافِ فِي ذلك فِي نظيرِهِ فِي الخُلْعِ: المَاورْدِيُّ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

۞ ۞ ۞

باب الجِعالة

هي بكسرِ الجِيمِ.

وهي لُغةً: اسمٌ لِمَا يُجعَلُ للإنسانِ علىٰ شيْءٍ يَفعلُهُ، وكذا الجُعْلُ والجَعِيلةُ.

وشرْعًا: التزامُ مُطلَقِ التصرُّفِ عِوَضًا مَعْلُومًا، قابِلًا للمُعاوضةِ، علىٰ عَملٍ مُعيَّنٍ مَعلومٍ[1]، أو مَجهولٍ، لِمُعيَّنٍ أوْ غيرِ مُعيَّنٍ.

وأصلُها مِنَ القُرآنِ قولُه تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ[2]﴾[3] بناءً علىٰ أن شَرْعَ مَن قَبْلَنا شَرْعٌ لَنا مَا لَمْ يَرِدْ ناسخٌ، وفيه اختلافُ تَرجيحٍ.

ومِنَ السُّنةِ:

حديثُ أبي سعيدٍ الخُدْريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رُقيةِ اللَّدِيغِ بالجُعْلِ علىٰ قَطيعٍ مِنَ

(١) «معلوم» سقط من (ل).

(٢) «وأنا به زعيم» زيادة من (ل).

(٣) قال الغزالي في «الوسيط» (٤/ ٢٠٩): وهي مُعاملة صحيحة لقوْله سُبحانهُ وتعالىٰ ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾.

الغَنمِ، وأنَّه رَقاهُ بالفَاتحةِ مِرارًا حتىٰ بَرِئَ، وأَعطَوْهُم جُعْلَهم، وأنَّهم لَمْ يَقسمُوه[(١)] حتىٰ أتَوُا النبيَّ ﷺ وأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لهم: «**قدْ أصبْتُمْ، اقسِمُوا**[(٢)] **واضْرِبُوا لِيْ مَعَكُمْ سَهْمًا**» رواهُ الصحيحانِ[(٣)] وغيرُهما[(٤)].

ويُستنبَطُ مِنه جَوازُ الجِعالةِ علىٰ ما يَنتفِعُ به المَرِيضُ مِن دَواءٍ أوْ رُقيةٍ ولَمْ أرَ مَنْ صرَّحَ بِه.

وأصلُ الجِعالةِ مُتفقٌ علَيه.

ومِنْ صُورِها[(٥)]: «مَن ردَّ عَبدِي»، أو: «بَنىٰ لِي حَائطًا»، أوْ: «دَلَّنِي علىٰ مالِي» أوْ: «أخبَرَني بكذا» - عند القَفَّالِ خِلافًا لِلْبَغوِيِّ - أوْ: «رَدَّ عَبْدَ فُلانٍ»:

---

(١) في (ل، ب): «يقتسموه».

(٢) في (ل): «اقتسموا».

(٣) «صحيح البخاري» (٢٢٧٦) في باب ما يعطىٰ في الرقية علىٰ أحياء العرب بفاتحة الكتاب و«صحيح مسلم» (٤/ ١٧٢٤/ رقم ٦٦) في باب جواز أخذ الأجرة علىٰ الرقية بالقرآن والأذكار.

(٤) «وغيرهما» سقط من (أ).

(٥) هذه الصورة جعلها الغزالي الركن الأول من أركان الجعالة، فقال في «الوسيط» (٤/ ٢١٠- ٢١١) باختصار:

الركن الأول الصيغة: وهي قول المُستعمل «من رد عبدي الآبق» أو «ضالتي» أو عمل العمل الذىٰ يُريدهُ مما يجوز فعله ويستباح فلهُ دينار، أو ما يُريد، صح العقد، ولم يشترط القبُول لفظًا بل كل من سمعه اشترك في حكمه، فمن قام بالعمل استحق.

الركن الثاني العاقد: ولا يشترط في الجاعل إلا أهلية الاستئجار، ولا في المجعول لهُ إلا أهلية العمل.

الركن الثالث العمل: وهُو كل ما يجوزُ الاستئجار عليه، ولكن لا يشترط كونه معلُومًا فإن رد الآبق لا ينضبط العمل فيه.

فلَهُ عليَّ كذا.

ولا بُدَّ فِي الكُلِّ[١] أنْ يكونَ العِوَضُ مَعْلُومًا[٢] إلا فِي صُورةِ العِلْجِ، فسيَأتِي فِي السِّيَرِ.

وإنما يَستحِقُّ الجُعْلَ أو[٣] حِصَّةً مِنَ المَردودِ عِنْدَ المُتولِّي مَن سَمِعَ النِّداءَ مِن المُلتزِمِ أوْ مِمَّنْ أَخبرَ عنه إنْ صدَّقَه الأَصْلُ[٤].

ولَو كانَ السامِعُ صغيرًا أو مَجنونًا إذا عَمِلَ السامِعُ العَملَ المَقصودَ بنَفْسِه أو بِوَكيلِه أوْ بِعَبْدِه أوْ بِمُعاوِنِهِ لَه خاصةً [مَعَ بَقاءِ العَقْدِ، ولا بَرَأَةَ بالقِراضِ إلا إذا سلَّمَ المضمونُ ثَمنَ ما اشْتراهُ علىٰ الأرْجَحِ][٥] ولو ردَّهُ[٦] مَنْ كانَ فِي يَدِه كالآبِقِ لا كالدَّراهِمِ ونحوِها، أوْ دلَّه مَنْ ليس فِي يَدِه فِي صُورةِ مَنْ دلَّنِي.

ولَوْ عَمِلَ جَماعةٌ سامِعُونَ فهُو بَيْنَهم، فإنْ تَفاوَتَ جُعْلُهم، فلِكُلٍّ قِسْطٍ جُعْلُهُ.

۞ ۞ ۞

---

(١) أي كل الصور السابقة.

(٢) وهذا أحد أركان الجعالة، قال في «الوسيط» (٤/ ٢١١- ٢١٢): الركن الرابع الجعل، وشرطه أن يكون مالا معلُوما فلو شرط مجهُولا فسد واستحق العامل أُجرة المثل كما في المُضاربة الفاسدة.

(٣) في (ل): «ولو».

(٤) «الأصل» سقط من (ل).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب، ز).

(٦) «ولو رده»: سقط من (ب).

* ويَستحِقُّ القِسْطَ مِن المُسمَّىٰ فِي خَمْسِ صُورٍ:

١- إحداها: إذا عاوَنَ[١] المعيَّنُ غيرَه، ولَمْ يَقصِدْ[٢] العمَلَ للْمُعيَّنِ.

٢- الثانيةُ: رَدَّهُ[٣] مِن مَكانٍ أقْربَ مِن المُعينِ، ولا يُريدُ إنْ زَادَ.

٣- الثالثةُ: قال فِي عَبدَيْنِ: «مَنْ ردَّهُما فلَهُ كذا» فَردَّ واحدًا مِنْهُما، فلَهُ النِّصْفُ.

٤- الرابعةُ: خَاطَ نِصْفَ الثَّوبِ، ثُم احْتَرَقَ وهو فِي يَدِ المَالِكِ، فإنه يَستحِقُّ نِصْفَ المَشْروطِ. صرَّحَ به ابنُ الصَّباغِ.

وقياسُه فِي الصبيِّ يُعلمُ بعضَ المَطْلوبِ، ثُم يَموتُ الصبيُّ أنه يَستحِقُّ القِسْطَ مِن المُسَمَّىٰ خِلافًا لِقَوْلِهم: «يَستحِقُّ أُجْرةَ مِثْلِ[٤] ما عَمِلَ».

٥- الخامسةُ: ماتَ العبدُ[٥] أو المَالِكُ فِي أثناءِ العَمِلِ، فالمُستحَقُّ القِسطُ حتىٰ فِي ردٍّ بَعضِ المَسافةِ إذا تَمكَّنَ صاحبُه منهُ بِسبَبِ ما سَبقَ مِنَ العَملِ.

وقِياسُه فِي المَالكِ إذا فَسَخَ فِي أثْناءِ العَملِ أنَّ العَامِلَ يَستحِقُّ[٦] القِسْطَ لِما مَضىٰ، خِلافًا لِقَوْلِهم: «يَستحِقُّ أُجرةَ المِثْلِ».

وأمَّا فِي المُستقبَلِ، فلا شَيْءَ إن عَلِمَ بَالفَسخِ، ثُم عَمِلَ، وإنْ لَمْ يَعْلمْ حتَّىٰ

(١) في (ب): «عارض».

(٢) في (ل): «يعمل».

(٣) في (ل): «رد».

(٤) في (ب): «أجرة نصف»، وفي (ز): «أجرة المثل».

(٥) في (ل): «العامل».

(٦) في (ل): «ما يستحق».

تَمَّمَ[١] العَملَ، فإنْ كانَ مُعيَّنًا استحَقَّ علىٰ الأرْجحِ، وإنْ كانَ غَيرَ مُعيَّنٍ وأَعلَنَ المَالِكُ النِّداءَ بالرُّجوعِ، فلا شَيْءَ لَه، وإلَّا فَلَهُ.

ذكرَهُ المَاورْديُّ والرُّويانيُّ.

وكذا الحُكْمُ فيما قَبْلَ العَملِ؛ خِلافًا لِمَا وقَعَ فِي «الشرحِ»[٢] و«الرَّوضةِ»[٣].

ويَستحِقُّ أُجرةَ المِثْلِ عِندَ فَسادِ العِوَضِ[٤] أو[٥] ذِكْرِ المُدةِ أو الفَسخِ بالتحالُفِ لِلاخْتلافِ فِي قَدْرِ المَشروطِ، والقَوْلُ لِلْعامِلِ بيَمينِه فِي أنه سمِعَ النِّداءَ، والقَولُ لِلْمالكِ فِي أنَّه لَمْ يَعملْ، وأنَّ المَردودَ ليس هو المعيَّنَ، وأنه لَمْ يَشْتَرِطْ[٦] شَيئًا، والمردودُ أمانةٌ، ولو اتفقَ العامِلِ عليه لَمْ يَرجعْ.

والتحقيقُ: أنَّه يرجعُ إذا استأذَنَ الحاكِمَ أو ما فِي مَعناهُ، ومَتىٰ رَفعَ يَدَه باختِيارِه عَنِ الضالَّةِ قَبْلَ التَّسليمِ ضَمِنَ، واللهُ سبحانه وتعالىٰ أعلَمُ.

---

(١) في (ل): «تمَّ».

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧١).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٦٥).

(٤) في (ب): «العمل» وفي هامشه: «العوض» وأشار إلىٰ صحتها.

(٥) في (ل): «و».

(٦) في (ل): «وإن لم يشرط».

باب إحياء الموات
والحقوق المشتركة العامة وما يتبعها

المَواتُ والمَوَتانُ: بفَتحِ المِيمِ والواوِ، والميتُ والميتةُ: الأرضُ التي لَم تُعمَرْ قَطُّ[(١)]، ويُطلَقُ الميتُ والميتةُ علىٰ التي لَمْ يُصبْها ماءٌ[(٢)].

ومقصودُ البابِ الأولُ[(٣)]، والترجمةُ فيها مَجازٌ مِن جِهَةِ الإحْياءِ والمَواتِ.

عن عائشةَ ﵂ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن أَعْمَرَ أرْضًا لَيْسَتْ لِأحَدٍ، فَهُو أحَقُّ

---

(١) قال في «الوسيط» (٤/ ٢١٧- ٢٢٣): «والموات هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات»، والاختصاصات ستة: النوع الأول العمارة: فكل أرض معمورة فهي محياة فلا تتملك بالإحياء سواء كان ذلك من دار الإسلام أو دار الحرب. النوع الثاني من الاختصاص أن يكون حريم عمارة: فيختص به صاحب العمارة ولا يملك بالإحياء. النوع الثالث اختصاص المُسلمين بعرفة لأجل الوُقُوف. النوع الرابع اختصاص المتحجر: ومن تقدم إلىٰ موضع ونصب حجارة وعلامات للعمارة اختص به بحق السبق بشرط أن يشتغل بالعمارة. النوع الخامس من الاختصاص الإقطاع: ويجوز للإمام أن يقطع مواتًا علىٰ قدر ما يقدر المقطع علىٰ عمارته وينزل الإقطاع منزلة التحجر في الاختصاص. النوع السادس الحمىٰ: وهُو كان جائزا لرسُول الله ﷺ وهُو أن يحمي الكلأ ببقعة لإبل الصدقة، وكان يجوز لرسُول الله ﷺ أن يحمي لنفسه وللمسلمين، وهل يجوز للإمام بعده فيه خلاف، والصحيح الجواز إذ حمىٰ عمر ﵁ لإبل المُسلمين.

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

(٣) في (ز): «هو الأول».

بِهِ[(١)]»[(٢)]. رواهُ البخاريُّ.

وعن سَعيدِ بنِ زيدٍ[(٣)] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عنِ النبيِّ ﷺ: «مَن أحْيَا أرْضًا مَيِّتةً فهِيَ له، وليْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حقٌّ». رواهُ أصحابُ السُّننِ إلَّا ابنَ ماجه، وقال الترمِذِيُّ: حديثٌ حَسنٌ غريبٌ[(٤)].

---

(١) «به» سقط من (ل).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٣٣٥) في باب من أحيا أرضًا مواتًا، ورأىٰ ذلك علي في أرض الخراب بالكوفة موات، وقال عمر: من أحيا أرضًا ميتة فهي له، ويروىٰ عن عمر وابن عوف عن النبي ﷺ.

(٣) في (ب): «يزيد»، وفي (ل): «عادي».

(٤) حديث معلول بالإرسال: أخرجه أبو داود (٣٠٧٣) والترمذي (١٣٧٨) والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٢٩) والبزار (١٢٥٦) وأبو يعلىٰ (٩٥٧) والبيهقي (٦/ ١٦٤): كلهم من طريق هشام بن عُروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيدٍ، عن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتةً فهي لهُ وليس لعرقٍ ظالمٍ حق».

قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ وقد رواهُ بعضُهُم، عن هشام بن عُروة، عن أبيه، عن النبي ﷺ مُرسلًا. انتهىٰ.

والحديث رواه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٣) ويحيىٰ بن آدم في الخراج (٢٦٦ و٢٦٨) وأبو عبيد في الأموال (٧٠٤) وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٣٧٥)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٧٦٢) والدارقطني في سننه (٣/ ٣٥) والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/ ١٤٢) من طرق عن هشام بن عُروة، عن أبيه به مرسلًا.

ورواه يحيىٰ بن آدم في الخراج (٢٧٤ و٢٧٥) وأبو عبيد في الأموال (٧٠٧) وأبو داود في سننه (٣٠٧٤ و٣٠٧٥) والدارقطني في سننه (٣/ ٣٥) والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/ ١٤٢) من طريق يحيىٰ بن عروة، عن أبيه به مرسلاً.

ورواه أبو داود في سننه (٣٠٧٦) من طريق ابن أبي مليكة، عن عروة مرسلاً. =

وعنْ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبيِّ ﷺ : «مَنْ أَحْيَا أرضًا مَيِّتةً فَهِي لَهُ». رواه الترمذيُّ. وقال: حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ، والنسائيُّ[(١)].

وفِي البابِ أحاديثُ غَيرُ هذِه عَن جَماعةٍ مِنَ الصحابةِ رضي الله تعالىٰ عنهم.

وفِي رواية لِجابرٍ: «مَنْ أحْيَا أرضًا ميتةً فلَه بِهَا أجْرٌ»[(٢)]. رواهُ أحمدُ وهو

= قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨٣) : «هذا الاختلاف علىٰ عروة يدل علىٰ أن الصحيح في إسناد هذا الحديث عنه الإرسال» .

وقال الدارقطني في «كتاب العلل» (٤/ ٤١٤- ٤١٥): والمرسل عن عروة أصحُّ.

وذكره أيضًا في «العلل» (٥/ ٢٥/ ب) وقال: «يرويه الزهري، وابن أبي مليكة، وهشام ابن عروة، واختُلف عنهم، فأما الزهري: فروىٰ حديثه زمعة بن صالح، عنه، عن عروة، عن عائشة، وغيرُه يرويه عن الزهري مرسلاً، وأما ابن أبي مليكة ... » ، وذكر الاختلاف فيه، ثم قال: «والصحيحُ عن هشام، عن أبيه مرسلاً» .

(١) حديث صحيح: رواه الترمذي (١٣٧٩) في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات: من طريق هشام بن عُروة، عن وهب بن كيسان، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتةً فهي لهُ» وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

ورواه النسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٢٥، ٥٧٢٦) وأحمد (٣/ ٢٣/ ٧) وأبو يعلىٰ (٢١٩٥) وابن حبان (٥٢٠٥) والطبراني في «الأوسط» (٤٧٧٩) والبيهقي (٦/ ٢٤٤) وغيرهم.

ورواه هشام بن عروة مرة أخرىٰ عن عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن جابر بن عبد الله مرفوعًا..

قال ابن حبان: وقد سمع هشامُ بنُ عُروة هذا الخبر من وهب بن كيسان، وعبد الله بن عبد الرحمن بن رافع بن خديجٍ عن جابر بن عبد الله، وهُما طريقان محفُوظان.

(٢) حديثٌ صحيحٌ: أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/ ٣١٣، ٣٢٦، ٣٨١) والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٢٤)، وابن حبان (٥٢٠٣) من طريق هشام بن عروة ، حدثني عبد الله بن=

يدلُّ علىٰ استِحبابِ الإحْياءِ، وفِي رِوايةِ الشافعيِّ مِن حَديثِ طُاوسٍ مُرسلًا: «هذه[١] الأرضُ لله ولِرَسولِهِ، ثُمَّ هِي لكُم منِّي»[٢]. وهذا خِطَابٌ لِلْمُسلِمِينَ.

۞ ۞ ۞

الأرضُ قِسمانِ: أرضُ مُسلِمِينَ وأرْضُ كفَّارٍ.

١ - القسمُ الأولُ: عَامِرٌ وغَيْرُ عَامرٍ:

فالعامرُ: مَمْلوكٌ، أوْ مَوقوفٌ.

وغيرُ العامِرِ: إنْ[٣] لَمْ يُعمَرْ قَطُّ، ولمْ يَتعلَّقْ به حَقٌّ يَملِكُه المُسلمُ بالإحياءِ، وكذا إنْ عَمَرَ جَاهليةً علىٰ ما رجَّحُوهُ، وإذا[٤] لَمْ يُعْلَمْ كَيفيةُ استيلاءِ المُسلِمِينَ علَيهِ، فإنْ عُلِمَ عُمِلَ بِمُقتضاه مِنْ غَنيمةٍ أو فَيْءٍ.

= عبد الرحمن بن رافع بن خديج، قال: سمعت جابر بن عبد الله، يقول: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتةً، فله بها أجرٌ، وما أكلت العافية، فله بها أجرٌ».

(١) في (ب): «عادي».

(٢) حديثٌ ضعيفٌ مرسلٌ: رواه الشافعي في «مسنده» (٤٣٨/ ترتيب السندي) قال: أخبرنا سفيان، عن ابن طاوسٍ: أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا مواتـًا من الأرض فهو له وعادي الأرض لله ورسوله ثم هي لكم مني».

ورواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٣٧) وفي «معرفة السنن والآثار» (٩/ ٩) وقال عقبه: هكذا وقع في سماعنا، ورواه في القديم، عن سفيان، عن هشام بن حجير، عن طاوسٍ، ورواه أيضًا ابن طاوسٍ، عن أبيه.

(٣) في (ل): «من».

(٤) في (ز): «إذا».

والتحقيقُ لا يُملَكُ بالإحياءِ مُطْلَقًا لِتَحقُّقِ سَبْقِ المِلْكِ[١].

ويَمْلِكُ المُسلِمُ ما عَمَّرَهُ كافرٌ فِي مَواتِ الإسْلامِ، إذا نَقَلَ مالَه، وإنْ لَمْ يأذنِ الإمامُ فِي الصُّورِ كُلِّها[٢].

* وليْسَ لَنا مَوضِعٌ يُعتبَرُ فيه إذنُ الإمامِ فِي الإحياءِ [فِي غيرِ الحِمىٰ، لأنَّه نقضٌ][٣] إلا فِي صُورتَينِ علىٰ وجهٍ ضعيفٍ[٤]:

* إحداهُما: فِي عِمارَةِ الكافرِ إنْ بَقِيَ أثَرُها.

* الثانيةُ: إحياءُ ذِي العهْدِ فِي بِلادِ الإسْلامِ.

٢- القسمُ الثاني: أرضُ الكفارِ، ما كان مَعمُورًا منها مِلْكٌ لا مَدخَلَ للإحياءِ فيه ومَا لَمْ يَكنْ[٥] مَعمُورًا قَطُّ يملِكُه الكَافرُ بالإحْياءِ، وكذا المُسلِمُ، فيما لَم يَذُبَّ عنه المُسلمِينَ.

وما استولَيْنَا علَيه مِن مَواتِهم بِقِتالٍ، فأصحابُ الغَنيمةِ أحقُّ بإحيائِه، أو بِصلْحٍ فأهْلُ الفَيءِ أحَقُّ بإحيائِه يُحْيِيهِ الإمامُ لَهم.

وما صُولِح الكفَّارُ عليه علىٰ أنَّ البَلَدَ لَهُم، فيَختصُّونَ بإِحياءِ مَواتِه، وإنْ لَمْ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

(٢) في (ل): «الضرر بها».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) «علىٰ وجه ضعيف»: زيادة من (ب، ز، ظا)، ووقع في حاشية (ظا) [١٠٥/ أ]: «وأما التي علىٰ الأصح فحمىٰ عير النبي صلىٰ الله عليه وسلم، إذا جوزنا نقضه كما سيأتي، فإنه إذا أحياه بإذن الإمام ملكه وكان نقضًا لحماه، لا بغير إذنه علىٰ ما صححوه».

(٥) في (ب): «وما كان».

يُشرَطُ فِي الصُّلحِ علىٰ الأصحِّ إذا كان مِن مَرافقِهم.

وضَبَطَه بعْضُهم بأنْ يَذبُّوا عنه، وفيهِ نَظرٌ.

ولا يُمْلَكُ بالإحياءِ ما تعلَّقَ به حَقٌّ خاصٌّ أو عامٌّ، كحَرِيمِ الدَّارِ، وهو مِلْكٌ لِصاحِبِها علىٰ الأصحِّ، ولا يُفرَدُ بالبَيعِ كشِرْبِ الأرضِ، وهو مَوضِعُ مَطْرَحِ[1] الترابِ ونحوِه، والمَمرِّ فِي جِهَةِ البابِ وكَحَريمِ البِئْرِ نَحوِ مَوْضِعِ الدُّولابِ[2]، ومُتردِّدِ البَهيمةِ ووُقوفِ النَّازِحِ، وصَبِّ[3] الماءِ ونحوِه.

وحُريمُ القَناةِ الذي لو حُفِر لَنَقصَ مَاؤُها أو خِيفَ انهيارُها[4].

وحَريمُ القريةِ مُجتمَعُ النادِي ومُرتكَضُ الخَيلِ ومَناخُ الإبِلِ، ومَطْرَحُ الرَّمادِ، ونحوه، وما قَرُبَ مِن المَرعىٰ المستقلِّ بِه، وكذا المحتطَبُ، وكلُّ ذلك فِي حَريمِ الأملاكِ بالمَواتِ[5].

والدارُ المَحفوفةُ[6] بالمَساكِنِ لا حَريمَ لَها[7].

* ومِنَ الحُقوقِ العامَّةِ: الطُّرُقُ والمُصلَّىٰ خَارِجَ البَلَدِ، ومنه عَرفاتٌ، فلا

(١) في (ب): «طرح».
(٢) في (ل): «للدولاب».
(٣) في (أ): «ومصب».
(٤) في (أ، ب): «انتهارها».
(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).
(٦) في (ب): «المحفوة».
(٧) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

تُملَكُ بالإحياءِ علىٰ الأصحِّ[١]، وأَلْحَقَ صاحبُ «الرَّوضةِ»[٢] فِيها، وفِي «المنهاجِ»[٣]: مِنًىٰ ومُزدلِفَةَ[٤] بِعَرفاتٍ.

وفِي نَصِّ الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - نقَلَه الحاكِمُ والبَيهقِيُّ فِي «مناقبِه»[٥] - يَدُلُّ علىٰ جَوازِ البِناءِ بِمنًىٰ، وقدْ جَرىٰ علىٰ ذلك عَملُ الناسِ.

* **ومِن الحُقوقِ العامَّةِ التي لا تُملَكُ بالإحياءِ**: المَعادِنُ الظاهرةُ كالنِّفْطِ ونحوِها[٦].

* ومنها: حافَّاتُ الأنْهارِ، وأما المعدِنُ الباطِنُ فلا يُملَك بمُجرَّدِ الحَفْرِ والعَملِ علىٰ الأظْهرِ، لكنْ مَنْ أحيَا مَواتًا، فظَهرَ فيه مَعدِنٌ باطنٌ يَملِكُه قَطْعًا.

ولَيس مِن الحقِّ المَانعِ مِنَ الإحياءِ[٧] تحجُّرٌ بِبَعضِ عَمَلٍ، ولا أعلامٌ بنَصْبِ أحْجارٍ، وهو أحَقُّ به ما لَمْ يطُلْ، ولا يصِحُّ بيعُه، ويَنقُلُه لِغَيرِه ويُورَثُ

---

(١) وفي امتناع إحياء عرفة به ثلاثة أوجه: أحدها لا يمتنع إذ لا تضييق به. والثاني يمتنع إذ فتح بابه يُؤدي إلىٰ التضييق. والثالث يجوز وإن ضيق ثم يبقىٰ في الدور حق الوُقُوف. قاله في «الوسيط» (٤/ ٢١٧- ٢٢٣).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٦).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٦).

(٤) في (ل): «والمزدلفة».

(٥) «مناقب الشافعي» (٢/ ٢٢٤).

(٦) أما المعادن الباطنة فهي التي تظهر بالعمل عليها كالذهب والفضة والفيروزج، وما هُو مبثوث في طبقات الأرض ففي تملك ذلك بإحيائه بالإظهار بالعمل أو بعمارة أُخرىٰ قولان: (أحدهما) نعم لأن إحياءه إظهار فهُو كعمارة الموات. و(الثاني) لا إذ تبقىٰ حياة العمارة بالبناء وهذا يحتاج إلىٰ عمل في كل ساعة لينتفع به. قاله في «الوسيط» (٤/ ٢٣١).

(٧) في (أ): «المانع للإحياء».

عَنه.

فإنْ طَالتِ المُدَّةُ أمَرَهُ السُّلطانُ بالإحياءِ أو[١] التركِ، فإنِ استَمْهلَ أمْهلَه مَا يَرَاهُ مِن القريبِ[٢]، ولا يُتقدَّرُ بثلاثةِ أيامٍ فإذا مَضىٰ بَطَلَ حقُّه.

وما أقْطَعَه الإمامُ مِنَ المَواتِ ولَمْ يُقدَرْ[٣] علىٰ إحيائِه يَصيرُ المُقْطَعُ أحَقَّ به، ولَو أحْياهُ غيرُه مَلَكَهُ.

۞ ۞ ۞

ومدارُ الإحياءِ علىٰ القصْدِ والعُرْفِ[٤]، فمَن قَصدَ مسجِدًا أوْ عَمَرَهُ علىٰ العادةِ فِي مِثْلِ ذلك صارَ مَسجِدًا مِن غَيرِ احتياجٍ إلىٰ تَلفُّظٍ بِوَقْفٍ لاقْتِرانِ الفِعلِ بالقَصدِ ويَزولُ مِلْكُه عنِ الآلةِ، باستِقْرارِها فِي مَواضعِها وكذا قَبْلَ استِقْرارِها إذا صَرَّحَ بأنها للْمَسجدِ، نقَلَ ذلك المَاوَرْديُّ فِي الوَقْفِ.

وفيما ذَكَرَ[٥] فِي الآلةِ قَبْلَ استِقرارِها نَظرٌ.

والظاهرُ: أنه لا يملِكُ البُقْعةَ[٦] تَقديرًا، ويَجرِي مِثْلُ ذلك فِي البِئْرِ المَحفورةِ فِي المَواتِ للسَّبيلِ وما يُحيىٰ بِقَصْدِ[٧] المَقبرةِ المُسَبَّلةِ ونحوِ

---

(١) في (ل): «و».

(٢) في (ل): «ما لم يره من الريب».

(٣) في (ز): «لمن يقدر».

(٤) هذا فصلٌ في كيفية الإحياء، كما في «الوسيط» قال: والرجوع فيه للعرف.

(٥) في (ب): «ذكره».

(٦) في (أ، ب): «المنفعة».

(٧) في (ل): «لقصد».

ذلك(١)، قلتُه تَخريجًا.

والحافِرُ للارْتِفاقِ أحَقُّ إلىٰ أن يَرتَحِلَ، ويَجِبُ بَذْلُ الفاضِلِ عن شُرْبِه، وشُرْبِ آدَميٍّ مُحْتَرَمٍ مَعه لِمَنِ احْتاجَ إلَيهِ لِشُرْبِ آدَمِيٍّ مُحْتَرَمٍ، وعَنْ شُرْبِه ومَواشِيه وزَرْعِه لِماشِيَةِ غَيرِه.

والمَحفورةُ للمِلْكِ مَمْلُوكةٌ، وكذا ماؤُها علىٰ الأصحِّ.

ويَجِبُ بَذْلُ الفاضِلِ فِي مُستقَرِّهِ للرُّعاةِ، وكذا لِلْماشِيةِ إذا لَمْ يَجِدْ صاحبُها ماءً مُباحًا، وكانَ هُناكَ(٢) كَلأٌ يُرعَىٰ مِنه، ولا يَأخُذُ عِوَضَه علىٰ الأصحِّ.

والمَحفُورةُ بِلَا قَصْدٍ مَمْلوكةٌ علىٰ الأصحِّ.

ومِن ذلك يُعلَمُ(٣) أنَّ القَصْدَ غَيرُ مُعتبَرٍ فِي حُصولِ المِلْكِ، وإنَّما يُعتبَرُ فِي تَعيينِ(٤) ما قُصِدَ، فيُعتبَرُ فيه حِينئذٍ العُرْفُ، وإنَّما يَحصُلُ فِي الصُّوَرِ كلِّها الإحياءُ فِي البِئْرِ إذا وَصلَ إلىٰ الماءِ.

ولا بُدَّ مِنَ البِناءِ المُعتادِ إنْ كانَتِ الأرضُ حفرةً(٥).

ويُعتبَرُ فِي القَناةِ مَع الحَفْرِ وخُروجِ المَاءِ جَريانُه.

وفِي حَفْرِ النَّهرِ إذا انْتَهىٰ إلىٰ القَدِيمِ مِن غَيرِ أنْ يَجرِيَ الماءُ كفَىٰ عِندَ المُتوَلِّي، وهُوَ الأقْوَىٰ، خِلافًا لِلبغَوِيِّ.

---

(١) «ونحو ذلك» سقط من (أ، ب).

(٢) «وكان هناك»: سقط من (أ).

(٣) في (ل): «يعتبر».

(٤) في (أ، ب): «تغيير».

(٥) في (ل): «رخوة».

وفِي المُزارَعةِ: تُعتبَرُ تَسويةُ الأرضِ، وجَمْعُ تُرابٍ، أوْ نَصْبُ حَجَرٍ، أوْ شَوكٍ حَوْلَها، وتَرتيبُ ماءٍ إنِ احْتيجَ إلَيه.

وفِي المَسْكَنِ: يُعْتَبَرُ التَّحويطُ، وتَسقيفُ بعْضِه، ونَصْبُ البابِ.

وفِي الزَّريبةِ: التَّحويطُ، ونصْبُ البابِ، ويُعتبَرانِ فِي البُستانِ مَع غَرْسِه، وتَرتيبُ ماءٍ إنِ احتيجَ إليه، وحيثُ اعتِيدَ تَرْكُ تَحْويطِه يَكفِي جَمْعُ تُرابٍ ونَحوِه حَوْلَه، واللهُ سبحانه وتعالىٰ أَعْلَمُ.

۞ ۞ ۞

فصل[1]

منفعةُ الشَّارِعِ الأصليةِ السُّلوكُ، ويَجوزُ الوقوفُ فيه، والجُلوسُ، لاستِراحةٍ[2] ونحوِها، وكذا المُعامَلةُ إنْ لَمْ يُضيِّقْ علىٰ المارَّةِ[3].

ولَه أن يُظلِّلَ عليه بِمَا لا يَضرُّ، والسابِقُ أَحَقُّ، وإنْ طَالَ عُكوفُه حتىٰ يَتْرُكَ الحِرْفةَ[4] أوْ يَنتقِلَ أوْ يُفارِقَ بِحيثُ تَنقطِعُ عنه[5] الآفَةُ[6].

ولا يَبنِي فِي الشارِعِ دِكَّةً، ولا يَغرِسُ شَجرةً، وإنْ لَمْ يَضُرَّ علىٰ الأصحِّ.

ويُقْطِعُ الإمامُ مِنَ الشارعِ لِلارتِفاقِ ما يَراه بِلَا عِوَضٍ[7].

وجَوَّزَ أبو إسحاقَ أخْذَ العِوَضِ عَن مَقاعِدِ الأسواقِ، وقال: خَالفتُ[8] أصحابِي فِيه، وفِي أخْذِ العِوَضِ عن حَدِّ القَذْفِ وحَقِّ الشُّفعةِ.

وليس لِلمُقْطَعِ أنْ يَبنِيَ فيه، ولَا يَتملَّكه؛ خِلافًا لِمَا فِي «الشرحِ»

---

(١) يعني في المنافع المشتركة في البقاع.

(٢) في (ل): «للاستراحة».

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

(٤) في (ب): «الحفرة».

(٥) «عنه»: سقط من (ب).

(٦) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

(٧) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

(٨) في (ل): «قال: وخالفت».

و«الرَّوضةِ»(١) فِي الدِّيَاتِ.

ويَجوزُ أن يَبنيَ فيه مَسجِدًا لا يَضرُّ بالمارَّةِ. كذا قالُوه(٢)، والقِياسُ: منعُه.

ويَشرَعُ فيه المسلمُ الجَنَاحَ بِحَيثُ لا يَضرُّ.

والزُّقاقُ غَيرُ النافِذِ مَمْلوكٌ لِأهلِه، وشِركَةُ كُلِّ أَحَدٍ تَختصُّ بما بيْنَ رأسِ الدَّرْبِ، وبابِ دَارِه، ومَن(٣) فتحَ فيه بابًا مَنْ لا بَابَ لَه فِي الدَّربِ، فلَهم(٤) مَنعُه، ولَو كانَ هُناكَ مَسجدٌ أوْ بئرٌ مُسبَّلَةٌ عُلِمَ سَبْقُ المِلْكِ فِيهِما.

ولَو قالَ المُلاصِقُ «افتَحْهُ(٥) وأسْمِرْهُ»، مُنِعَ علىٰ الأَفْقَهِ، خِلافًا لِما صحَّحَه فِي «المُحرَّرِ»(٦).

ومَنْ فَتحَ فيه(٧) مِنْ أهْلِه بابًا وسَدَّ القَديمَ لَمْ يُمنعْ إنْ كانَ الحَادِثُ إلىٰ رأسِ السِّكَّةِ أقْربَ، وإلا مَنَعَهُ مَنْ له منعُهُ شِركةٌ، وكذا يَمْنعُه مِن إشْراعِ الجَناحِ، وإنْ لَمْ يَضرَّ، ولا يُمنعُ مِن فَتْحِ بابٍ مِن إحدىٰ دَارَيْهِ لِلأُخْرَىٰ، ولَو كانَا فِي دَرْبَينِ غَيرِ نَافِذَيْنِ علىٰ الأصحِّ.

والمَنفعَةُ فِي المَسجدِ للصلاةِ، والاعتكافِ، وتعْلِيمِ القُرْآنِ، والعِلْمِ، والفتوىٰ، وهو أحقُّ فِي التَّعلِيمِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٥).

(٢) في (ل): «قالوا».

(٣) في (أ، ب): «لمن».

(٤) في (ل): «لهم».

(٥) في (ل): «افتح».

(٦) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٢٣٨، ٢٣٩).

(٧) «فيه» سقط من (ل).

والفَتْوىٰ[١] فِي ذلك المَوضِعِ كما فِي الجَالِسِ[٢] فِي الشَّارِعِ لِلْمعامَلَةِ، خِلافًا لِنَقْلِ[٣] المَاوَرْديِّ فِي جَعْلِهِ كالجَالسِ للصلاةِ يَصيرُ أحَقَّ به فِي مرَّةِ السَّبقِ، إلا إنْ فَارقَ بغَيرِ عُذْرٍ.

وفِي مَعْدِنٍ ظاهرٍ يُقدَّمُ السابقِ بِقدْرِ الحَاجةِ عادةً.

وإنْ ازْدَحمَ اثنانِ فِي الصُّوَرِ كلِّها أُقْرِعَ.

والأعلىٰ يَستقِي مِن ماءٍ جَرَىٰ بنفْسِه إلىٰ الكَعْبِ، ويُمنَعُ مَن قَطَعَ مِنْه، والمُحرزُ منه فِي طرفٍ مَمْلوكٍ علىٰ الأصحِّ.

ويَحمِي الإمامُ والوُلاةُ فِي النَّواحِي لِنَحْوِ نَعَمِ الصَّدقةِ بِمَا لا ضَررَ فيه، ولِغَيرِه مِنَ الأَئمةِ نقْضُهُ بالمَصْلحةِ، لا النَّقيع - بالنون[٤] - حِمَىٰ النبيِّ ﷺ لأنَّه نصٌّ.

ويَتصرَّفُ كُلُّ أَحَدٍ فِي مِلْكِه بالعَادةِ[٥]، وبِخلافِها إذَا احْتاطَ، وأَحْكمَ، ولَمْ يَضُرَّ بِدقٍّ مُزعجٍ، ولا دُخَانٍ ونحوِه.

ويُمنَعُ الذِّمّيُّ مِن بِناءٍ مُساوٍ لِبناءِ جِيرانِهِ المُسلِمينَ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «والفتيا».

(٢) في (أ، ب): «الحالتين».

(٣) في (ل): «لما نقل».

(٤) «بالنون» سقط من (ل).

(٥) «بالعادة» سقط من (ل).

باب الوقف

هُو لُغةً: تَرْكُ تَصرُّفٍ[١] بِمعنىٰ التَّحبِيسِ والتَّسبيلِ، يقال: «وقَفْتُ كذا وحبَّستُه»، و«حبَّستُ»: أكثرُ استعمالًا، ويقالُ: «أوْقفْتُه» فِي لُغةٍ رَديئةٍ.

وشَرْعًا: تحبيسُ مالٍ يمكنُ الانتفاعُ به مع بقاءِ عَينِه، بقَطْعِ التصرُّفِ فِي رقَبتِه علىٰ مَصرِفٍ مُباحٍ مَوجودٍ.

ومَنْ يَعتبِرُ اتصالَه يَزيدُ فيهِ «بِما يَقتضِيه» ومَنْ يَعتبِرُ القُرْبةَ يزيدُ فيهِ «تَقرُّبًا إلىٰ الله تعالىٰ».

وأصلُه: ما رواهُ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ[٢] عُمَرَ بْنَ الخطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصابَ أرضًا بِخيْبَرَ فأتىٰ النبيَّ ﷺ فقال: يا رسولَ اللهِ، إنِّي أَصبْتُ أرْضًا بَخيبَرَ لَم أُصِبْ مالًا قَطُّ هُو عِندي أنفسَ مِنْه فما تأمُرنِي؟ قال له النبيُّ ﷺ: «إنْ شِئْتَ حبَّستَ أصلَها وتصدَّقتَ» قال: فتَصدَّق بِها عُمَرُ أنه لا يُباعُ أصْلُها ولا يُورَثُ ولا

---

(١) في (ل): «التصرف».

(٢) في (ب): «عن».

يُوهَبُ، وذكرَ مَصارِفَها. أخرجَه الصحيحانِ[١].

وفِي روايةٍ للبخاريِّ[٢] قال النبيُّ ﷺ: «تصدَّقْ بأصلِهِ لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورثُ، ولَكِنْ تُنفَقُ ثَمرتُهُ»[٣].

وفِي «الصحيحينِ» مِن طَريقِ أبي هُريرةَ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ ذَكرَ فِي حقِّ خالدٍ أنَّه احتَبَسَ أدْراعَهُ وأَعْتادَهُ فِي سَبيلِ اللهِ[٤].

وفِي «صحيحِ مسلمٍ» عَنْ أبي هُريرَةَ رضي الله عنه عنِ النبيِّ ﷺ أنه قالَ: «إذَا ماتَ الإنسانُ انقطعَ عملُهُ إلا مِن ثلاثٍ: مِن[٥] صَدقةٍ جَاريةٍ، أوْ عِلْمٍ يُنتفعُ به، أوْ ولَدٍ صَالحٍ يَدعو لَه»[٦].

والصدقةُ الجاريةُ مَحمولةٌ عِندَ العُلَماءِ علىٰ الوقْفِ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٣٧، ٢٧٧٢) في باب الشروط في الوقف، وفي باب الوقف كيف يكتب، و«صحيح مسلم» (١٥/ ١٦٣٢) في باب الوقف.

(٢) في (أ، ب): «البخاري».

(٣) لم أقف عليه بهذه الألفاظ التي ذكرها المصنف رحمه الله، وإنما رواه البخاري كما تقدم عن نافعٍ، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر بخيبر أرضًا، فأتىٰ النبي ﷺ فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء، والقربىٰ والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح علىٰ من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمولٍ فيه .

(٤) «صحيح البخاري» (١٤٦٨) في باب باب قول الله تعالىٰ ﴿وفي الرقاب وفي سبيل الله﴾ .. و«صحيح مسلم» في باب في تقديم الزكاة ومنعها (١١/ ٩٨٣).

(٥) في (أ، ز): «إلا من».

(٦) «صحيح مسلم» (١٣/ ٢٦٨٢) في باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.

وذكرَ المَحَامِلِيُّ أنَّ التبرُّعاتِ ستةٌ:

١- الصدَقةُ.

٢- والوَقْفُ.

٣- والهِبةُ.

٤- والعُمْرَىٰ.

٥- والرُّقبىٰ.

٦- والوَصيةُ.

ويُزادُ عليه: الإباحةُ.

والمرادُ التبرعُ بالأعيانِ غَيرِ[1] العِتْقِ ومُقدِّماتِه.

۞ ۞ ۞

ويُعتَبَرُ فِي الوقْفِ أنْ يَصدُرَ مِنْ مالكٍ مُطْلَقِ التصرُّفِ أوْ وَكيلِه إلا فِي خَمْسِ صُوَرٍ:

١- إحداها: ما يقِفُه الإمامُ مِنْ أملاكِ بيْتِ المَالِ علىٰ ما يَقتضِيه النَّظرُ، صرَّحَ به القَاضِي الحُسَينُ، والنَّصُّ فيما بعدَها يَشهَدُ لَه.

٢- الثانيةُ: ما يقِفُه الإمامُ مِنْ رِقابِ أراضِي الفَيْءِ، نَصَّ عليه وأَخذَ به الجُمهورُ.

---

(١) في (ل): «عن».

٣- الثالثةُ[١]: ما يقِفُه الحاكِمُ مِن بَدَلِ الوَقْفِ المُتْلَفِ المُبتاعِ بِقِيمتِه.

٤- الرابعةُ[٢]: ما يقفُه الحاكمُ مِن رِيْعٍ اشتَرَطَ أنه يُشترىٰ به ويوقَفُ.

٥- الخامسةُ[٣]: ما يقِفُه مَن شُرِطَ له ذلك مِن ناظِرٍ أوْ وصِيٍّ، وإنْ لَمْ يَكنْ حاكمًا، وما شُرِط أنْ يُشتَرَىٰ ويَكونَ وَقفًا، أوْ له حُكمُ الوَقفِ، لا يَحتاجُ إلىٰ لَفْظٍ.

۞ ۞ ۞

ولا بُدَّ لِلْوقْفِ مِنَ الصِّيغةِ فِي غَيرِ هذه، إلا فيما سَبقَ فِي إحياءِ المَواتِ، وفيما يَأخذُه الإنسانُ مِنَ الناسِ لِيَبنِيَ بِه زَاوِيةً أوْ رِباطًا، فإنه إذا بنَىٰ يَصيرُ وقْفًا علىٰ ما كان يَأخُذُ له، ذَكرَ ذلك الشيخُ أبو مُحمَّدٍ علىٰ طَريقةِ ابْنِ سُريجٍ، وذَكرَ الإمامُ أنه لا حاجةَ إلىٰ لَفْظٍ فِي مَصيرِ ما يُجعَلُ شَارعًا.

ومِن صَرائحِ الصِّيغةِ: «وقفْتُ» أو «حَبَّسْتُ» أو «سَبَّلْتُ» أو «تصدَّقتُ به صدقةً مُحرَّمةً أو مَوْقوفةً، أوْ لا تُباعُ ولا تُوهَبُ».

ومِن الكِنايةِ: «حرَّمْتُ» أو «أبَّدْتُ».

ويحتاجُ إلىٰ[٤] نِيةِ الوَقفِ.

و«تصدقْتُ» إنْ نَوىٰ بِه وَقْفًا علىٰ جِهَةٍ عامَّةٍ، صحَّ، وإنْ نَواه علىٰ مُعيَّنٍ لَمْ

---

(١) في (ب): «الثالث».

(٢) في (ب): «الرابع».

(٣) في (ب): «الخامس».

(٤) من ورقة (١٠٨/ ب) كُتبت النسخة (ل) بخط مغاير لما سبق.

يَكنْ وقْفًا، بلْ هو تَمليكٌ، ولا يَحتاجُ إلىٰ قَبولٍ إذا وقَفَ علىٰ غَيرِ مُعيَّنٍ[١]، ولا[٢] علىٰ المُعيَّنِ علىٰ ظَاهرِ النَّصِّ المُختارِ، وقَطَعَ بِه جَماعةٌ[٣]، خِلافًا لِما صَحَّحه فِي «المحرَّرِ»[٤]، تَبَعًا لِلْإمامِ وغيرِه.

وعلىٰ الوَجْهَينِ: إذا ردَّ بَطَلَ حقُّه، خِلَافًا للبَغويِّ، وما قاله حَسَنٌ، ولو ردَّه ثم رَجَعَ قَبْلَ حُكمِ الحاكِمِ بِرَدِّه كان له ذلكَ، قالَه الرُّويانيُّ، وفيهِ نَظرٌ.

ولا يُشتَرَطُ قَبولُ النَّظرِ[٥] الثاني، ولا عَدَمُ رَدِّهِم علىٰ الأرْجَحِ.

ولا أنْ يَقولَ الواقِفُ: أخرجْتُه مِنْ مِلْكي، علَىٰ المَشهورِ، ولا أن يَقبِضَه المَوقُوفُ عليه قَطْعًا، خِلافًا لِما[٦] شذَّ به المَرْعَشيُّ والجُرجانيُّ.

وإذا بَطَلَ بالردِّ فهو مِن صُوَرِ مُنقطِعِ الأَوَّلِ، وهو بَاطلٌ علىٰ الأصَحِّ، ويَصِحُّ مُنقطِعُ الوسطِ، والآخِرِ علىٰ الأصحِّ.

ويُعتبَرُ فِي المَوقُوفِ أن يكونَ عَينًا مُعينةً مَمْلوكةً قابلةً للنَّقْلِ تُعَدُّ[٧] عَيْنًا كثمرةٍ أوْ مَنفعةٍ تُستعارُ لها، كفَحلٍ لِضِرابٍ، وإنْ كانتْ مُنتظَرَةً كما فِي العَبدِ والجَحْشِ الصغِيرَيْنِ، والمُؤْجَرِ.

---

(١) «لم يكن وقفًا ... غير معين»: سقط من (ب).
(٢) في (ل): «وكذا».
(٣) «جماعة»: سقط من (ب).
(٤) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٢٤١).
(٥) في (ز): البطن».
(٦) في (ل): «خلافًا لخلافٍ».
(٧) في (ب): «تعل»، وفي (ل): «بعيد».

ولا يصِحُّ وقفُ الكلْبِ والمُستولَدةِ والمُكاتَبِ، ولا الحُرِّ نفسَهُ.

ويصِحُّ فِي المُدَبَّرِ ومعلَّقٍ للعِتْقِ.

ولا يَبطُلُ الوَقْفُ عِندَ وُجودِ الصِّفةِ فيهما علىٰ الأصحِّ، خِلَافًا لِلْبغَويِّ والرَّافِعِيِّ ومَن تَبِعَهما، لِخُروجِه عَن مِلْكِ الواقِفِ قَبْلَ وُجودِ الصِّفةِ.

ويصِحُّ وقْفُ البِناءِ والغِراسِ وإنْ لَمْ تكنِ الأرضُ مَمْلوكةً لِمالِكِهما[1]، ووقْفُ[2] مَا لَمْ يَرَهُ علىٰ الأصحِّ فَيهما، ولا خِيارَ له عِندَ الرُّؤيةِ.

ويُعتبَرُ فِي المَوقوفِ عليه المعيَّنِ أن يكونَ أهلًا للمِلْكِ غيرَ مستحِقٍّ القَتْلَ لِحَقِّ اللهِ تعالىٰ، فلا يَصِحُّ علىٰ الجَنينِ[3] خِلافًا لِما جَزمَ بِه الزازُ، ولا علىٰ العَبْدِ نفْسَه[4] ولَوْ مُكاتَبًا، خِلافًا لِلْمُتولِّي ولا علىٰ مُرتدٍّ وحربيٍّ[5]، علىٰ الأصحِّ فِي الثلاثةِ.

وقياسُهُ: أن لا يصحَّ علىٰ زانٍ محصَنٍ وتاركِ صلاةٍ، وإنْ أطْلَقَ الوقْفَ علىٰ العبدِ[6] كانَ وقْفًا علىٰ سيِّدِه، والوَقْفُ علىٰ البَهيمةِ لاغٍ، وإنْ أطْلَقَه.

ويَبْطُلُ وَقْفُ الإنسانِ علَىٰ نفْسِه علىٰ الأصحِّ المَنصوصِ، ولا يُستثْنَىٰ مِنْ ذلك ما ذَكرَه ابنُ يُونُسَ ومَن تَبِعه: مِن[7] أنْ يَقِفَ ذلك علىٰ صِفَةٍ تَنْحصِرُ فيه

---

(١) في (ل): «لمالكها».

(٢) في (ل): «أو وقف».

(٣) في (ل): «ولا علىٰ الجنين».

(٤) في (ل): «بنفسه».

(٥) في (ل): «وحربي ومرتد».

(٦) في (ل): «عبد».

(٧) في (ل): «ومن».

كالأفْقَهِ مِنْ بَنِي فُلانٍ؛ لأنَّه لَو وَقفَ علىٰ وَلَدِه، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ ولَدِه علىٰ وَارثِه، وكان بَعْدَ وَلدِه هو أحَدُ ورَثتِه ففِيها وجْهانِ:

فابنُ سُريجٍ والزُّبيرِيُّ(١) المُجيزانِ وقْفَ الإنسانِ علىٰ نفْسِه، قالَا: يأْخُذُ قَدْرَ إرْثِه وقْفًا، ومُخالِفُوهُما مَنعُوا ذلك، ذَكرَه المَاورْدِيُّ.

والإبْطالُ فِي صُورةِ ابْنِ يُونُسَ أوْلَىٰ، نَعَمْ يُستثْنَىٰ مِن ذلك ما إذَا وَقفَ الإمامُ مِن بَيتِ المَالِ أرْضًا لِجَامِكيةِ الإمامةِ مَثلًا، فإنَّه يَصحُّ، قُلْتُه تَخريجًا.

ولَو شَرطَ مَن وقَفَ مِلْكَه النَّظرَ لِنفْسِه وأُجْرةً(٢) علىٰ النَّظرِ غَيرُ زَائدةٍ علَىٰ أُجْرَةِ المِثْلِ جَازَ علىٰ الأصحِّ(٣)، ولَو وقَفَ وَقْفًا(٤) علىٰ الفُقَراءِ ثُمَّ صارَ فقِيرًا جازَ أنْ يَأْخُذَ مِنه، وكذا لَو كانَ فَقِيرًا عنْدَ الوقْفِ، قُلْتُه تخْريجًا.

۞ ۞ ۞

* ومدارُ الوَقفِ علىٰ الشُّروطِ المُعتبرَةِ:

- ومِنها: أنْ يَشرُطَ صَرْفَ الرِّيعِ لِقَومٍ سَنَةً ثُمَّ لآخَرِينَ.

- ومِنها: شَرَطَ أن لا يُؤَجَّرَ أوْ لا يُؤَجَّرَ(٥) إلا كذا.

- ومِنْها: شَرَطَ اخْتصاصَ المَسجدِ لِطائفةٍ علىٰ ما صحَّحَه فِي

---

(١) في (ل): «فابن شريح والزبيدي».

(٢) في (ل): «وأجرته».

(٣) في (ل): «جاز علىٰ الأصح أن يأخذ».

(٤) «وقفًا» زيادة من (ل).

(٥) «يؤجر» زيادة من (ل).

«المُحررِ»[١]، وليس مِنْها شَرْطُ الخِيارِ، ولا أن يَبيعَه مَتىٰ شَاءَ أوْ يَرْجعَ فِيه، بلْ يَبْطُلُ الوَقْفُ بذلكَ.

وقاعدةُ البابِ: العَملُ لِلظُّهورِ[٢] والاتِّصالِ مَا أمْكنَا، وعنْدَ الانقطاعِ فِي غَيرِ الأوَّلِ يُصرَفُ لِفُقَراءِ أقْرَبِ الوَاقفِ لِمِلْكِه ولَو بوَكيلِه، وكذا إنْ تَعذَّرَ مَعرفةُ تَصرُّفِه[٣].

والحقيقةُ مقدَّمةٌ، وقد يُصارُ إلىٰ المَجازِ عند تعينِهِ، ويُحمَلُ المُشترَكُ علىٰ جَميعِ مَعانِيهِ.

والذِي[٤] صَرَّحَ فيه بالتَّرتيبِ أوْ بالتشريكِ تَسويةً أو تفصيلًا يُعمَلُ به، وكذا مِن جِهَةِ الظُّهورِ كـ«ثم» لِلترتِيبِ و«الواو» لِلتشْريكِ.

وفِي قولِه: «بَطنًا بَعْدَ بَطْنٍ»، ونحوِه، تردُّدٌ، والأرجحُ: التشريكُ خِلافًا لِمَنْ رَجَّح الترتيبَ فيه وفِي: «طَبَقَةً بَعْدَ طَبَقَةٍ».

والوقْفُ علىٰ الأوْلادِ لا يَتناولُ أولادَهم، إلا إذا لَمْ يَكنْ هُناكَ غيرُهُم، فيَتعينُ المَجازُ للتَّصحيحِ.. قالَه المُتولِّي.

ولو وَقَفَ علىٰ وَرَثَةِ زَيْدٍ وهو حيٌّ لَمْ يَصِحَّ، ويَتعيَّنُ[٥] المَجازُ.. قالَه المَاوَرْدِيُّ؛ لِإمْكانِ وُجودِ الحَقيقةِ فيها بِخِلافِ أوْلادِ الأوْلادِ.

---

(١) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٢٤٢).

(٢) في (ب): «بالظهور».

(٣) في (ل): «مصرفه».

(٤) في (ل): «فالذي».

(٥) في (ل): «وإن تعين».

والوقفُ علىٰ المَوالِي[١] يُقسَّمُ بَيْنَ الأَعْلَىٰ والأسْفَلِ المُوجُودِينَ حَمْلًا لِلْمشترَكِ علىٰ جَميعِ مَعانِيه.

وما يَعْقُبُ الجُمَلَ أو المُفْرداتِ يعودُ إلىٰ الكُلِّ مَا لَمْ يَظهر الانقطاعُ بِطُولٍ أوْ عَطفِه بـ«ثُم»، ونَحوِه، وعلىٰ زيدٍ وعَمْرٍو، ثُم مِن[٢] بَعدِهِما لِلْفُقراءِ نَصيبُ مَنْ مَاتَ لِلآخَرِ.

والتَّوليةُ لِمَنْ شَرَطَ، فإنْ سَكتَ عنه فلِلْحاكِمِ، وليس لِلْمَوقُوفِ عليه أنْ يؤَجِّرَ إلا إذا شَرَطَ له ذلك.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «المولىٰ».

(٢) «من» سقط من (ل).

باب الهبة

هي لُغةً: «إعطاءُ شَيْءٍ[١] بِلَا عِوَضٍ».

يُقالُ: وَهَبْتُ له[٢]، ووُهِبْتُ مِنْه، والأوَّلُ أجْوَدُ، وَهَبًا وَوُهْبَانًا - بإسكانِ الهَاءِ وفَتْحِها - وهِبةً، فالمَصادرُ ثلاثةٌ.

والاسمُ الموهِب والموهِبة[٣]: بكسر الهاء[٤] فيهما.

والاتِّهابُ: قَبولُ الهِبةِ، والاستيهابُ سُؤَالُها.

ووهَّابٌ ووهَّابةٌ: كَثيرُ الهِبةِ.

وشَرعًا: «تَمْليكٌ صادرٌ مِنْ أهْلِه فِي الحَياةِ، غيرُ واجبٍ علىٰ شَيْءٍ مَخْصوصٍ بِلَا عِوَضٍ».

فتَخرُجُ الوَصيةُ، إذِ التَّمليكُ فيها بعْدَ المَوتِ، ويَخرجُ الواجِبُ مِن زَكاةٍ أوْ نَفقَةٍ أوْ فِدْيةٍ أو كَفَّارةٍ أوْ نَذْرٍ، فإنه لا يُسمَّىٰ هبةً.

---

(١) في (ز): «الشيء».

(٢) في (ل): «أعطيت له».

(٣) في (ل): «الوهبة».

(٤) في (ب): «الهاء والاتهاب».

وأصلُها - قَبْلَ الإجْماعِ - قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾.

وفِي حديثِ وفْدِ هَوازِنَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «إنِّي رَأيتُ أنْ أَرُدَّ إلَيهِم سبيَهُمْ، فمَنْ أحَبَّ مِنْكمْ أنْ يُطيِّبَ ذلك فلْيَفْعَلْ» أخرجهُ البخاريُّ مطوَّلًا[1].

والأحاديثُ فِي الهَديةِ والصَّدقةِ والعُمْرَىٰ والرُّقبىٰ كثيرةٌ.

والهبةُ تَعُمُّ الكُلَّ.

وتمتازُ الهديةُ بالنَّقْلِ إكْرامًا.

ويَحصُلُ[2] المِلْكُ فيها بالبَعثِ والقَبْضِ إلَّا فِيمَا يُهدَىٰ لِغنيٍّ[3] مِنْ لحْمِ تَطوُّعٍ أُضحيةٍ، أو هَدْيٍ، أوْ عَقيقةٍ، فإنَّه لا يمْلِكُه وإنْ جَازَ له الأكْلُ[4].

وتَمتازُ الصَّدقةُ بالدَّفعِ للمُحْتاجِ طَلَبًا لِثَوابِ الآخِرةِ.

وقدْ تكونُ بالمُختصاتِ كجِلْدِ مَيتةٍ لَمْ يُدبَغْ ونَحوِه.

وكذا الهِبةُ علىٰ رأيٍ سيأتِي.

والعُمْرَىٰ والرُّقبىٰ يُحكمُ فِيها بِحُكمِ الهِبةِ، وإنْ زادَ فِي العُمْرَىٰ: «إذا مِتُّ

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٣٠٧) في: باب إذا وهب شيئًا لوكيل أو شفيع قوم جاز؛ لقول النبي ﷺ لوفد هوازن حين سألوه المغانم فقال النبي ﷺ: نصيبي لكم.

(٢) في (أ): «وبجعل».

(٣) في (ل): «الغنىٰ».

(٤) في (ل): «الأكل ونحوه».

عادَتْ إليَّ أوْ إلَىٰ ورَثَتِي»، وفِي الرُّقبىٰ: «إنْ مِتَّ قَبْلِي عادَتْ إليَّ، وإنْ مِتُّ قَبلَكَ[١] استقرَّتْ علَيْكَ». ويفسدُ الشَّرْط علَىٰ الأصَحِّ.

۞ ۞ ۞

۞ ضابطٌ:

ليس لَنا شَرطٌ فاسِدٌ مُنافٍ لِمُقتضَىٰ الحالِ يَصِحُّ العَقْدُ مَع وُجودِه إلَّا فِي العُمْرىٰ والرُّقبىٰ.

۞ ۞ ۞

وقال الغزَّاليُّ: المالُ إنْ بُذِلَ لِغَرضٍ آجِلٍ فَهُوَ صَدَقَةٌ، أوْ عَاجِلٍ، فهُو هِبةٌ بثَوابٍ مَشروطٍ، أو مُتوقَّعٍ، أوْ للتَّودُّدِ، فهُو هَديةٌ، أو علَىٰ عَمَلٍ فاسِدٍ، أوْ شَرْطٍ مُحرَّمٍ فَهُوَ رِشْوةٌ.

ومَا ذَكرَهُ فِي الهِبةِ بالثَّوابِ المَشروطِ المَعْلومِ، مُخالِفٌ لِلْأَصحِّ أنها بَيْعٌ، وعنْدَ جَهالةِ المَشروطِ تَفسُدُ الهِبةُ علىٰ الأصحِّ، وما ذَكرَهُ فِي الهَديةِ[٢] يَشمَلُ غَيْرَ المَنقولِ.

ويُعتبَرُ الإيجابُ والقَبولُ فِي الهِبةِ خَاصةً، والمَوهُوبُ يكونُ عَينًا ودَيْنًا[٣] ومَنْفعةً وحقًّا.

---

(١) في (ب): «فذلك».

(٢) في (ل): «الهبة».

(٣) «ودينًا» سقط من (ل).

والدَّيْنُ لا يُوهَبُ لِغَيرِ مَن عليه، وهِبَتُهُ مِمَّنْ[١] علَيه إِبْراءٌ لَه والمَنافِعُ تقدمتْ فِي «العارِيَةِ» والحَقُّ فِي القَسْمِ يأتي فِي «عِشْرَةِ النِّساءِ» إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

۞ ۞ ۞

وكلُّ عَينٍ جَازَ بَيْعُها يَجوزُ هبتُها، وما لا يَجوزُ بَيعُهُ لا يَجُوزُ هبتُهُ إلا فِي خَمْسِ صُوَرٍ، يَصحُّ فيها الهِبةُ دُونَ البَيعِ:

١- مَا لا يُتموَّلُ، لِقِلَّتِه علىٰ الأرْجحِ.

٢- والثِّمارُ قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ، والزَّرعُ قَبْلَ اشتِدادِ الحَبِّ مِنْ غَيرِ شَرْطِ القَطْعِ فِيهِما.

٣- وهِبَةُ الكَلْبِ الذي يُقتَنىٰ علىٰ النَّصِّ فِي «الأُمِّ»، خَلافَ ما صحَّحُوه.

٤- وجلدُ المَيْتةِ - علىٰ رأيٍ مَجزومٍ به[٢] فِي الأَوانِي فِي «الرَّوضةِ»[٣]، خِلافَ ما صُحِّحَ[٤] فِي الهِبة[٥]؛ تَبَعًا لِأَصْلِه.

٥- والخَمْرةُ المُحترَمةُ علىٰ رأيٍ قَويٍّ.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «لمن».

(٢) «به» سقط من (ل).

(٣) «روضة الطالبين» (١/ ٤٣).

(٤) في (ل): «رجح».

(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٧).

وَمَدارُ البابِ علىٰ ثَلاثةِ أشياءَ:

أحدُها: حُصولُ المِلْكِ بالقَبضِ المُعتبَرِ إلَّا فيما تَقدَّمَ في[١] المُختصاتِ، ولا بُدَّ مِن إِذْنِ الواهِبِ فِي القَبْضِ، ولو مَاتَ أحدُهما قَبْلَ القَبضِ لَمْ يَنفسِخْ علىٰ الأصحِّ، ويَتخيرُ الوارِثُ.

الثاني: لا يَجِبُ الثوابُ فِي غَيرِ المَشروطِ ولَو وَهَبَ لِلْأَعلَىٰ[٢].

الثالثُ: يَرجعُ قَبْلَ القَبضِ مُطْلَقًا[٣] وبَعْدَ القَبضِ فِي غَيرِ الفَرعِ بالتَّقَايُلِ[٤] جَزْمًا، والفسخِ علىٰ رأيٍ والعكس[٥].

---

(١) في (أ): «من».

(٢) في (ل): «الأعلىٰ».

(٣) «مطلقًا» زيادة من (ل).

(٤) في (أ، ب): «بالتعامل».

(٥) قسم المَحَاملي الهبة قسمين: أحدهما: أن تكون بشرط العوض، وفيها قولان، أصحهما أنها بيع، وليست هبة إن كانت بعوض معلوم، وإن كان مجهولًا فباطلة، راجع «المهذب» (١/ ٤٤٧-٤٤٨)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٤٠٥).

وإذا جازت بشرط العوض، فليس فيها رجوع. راجع «الحاوي» (٧/ ٥٥٠)، و«حاشية الجمل» (٣/ ٦٠٠).

والثاني: أن تكون بغير شرط، وهي علىٰ ضربين: الأول: يصح فيها الرجوع، وهي هبة الرجوع، وهي هبة الوالد لولده، انظر: «مختصر المزني» (ص٥٢٤)، و«التنبيه» (ص ٢٣٨).

وأما هبة الجد والوالدة، فعلىٰ قولين، والصحيح: أنها كهبة الوالد، راجع «الحاوي» (٧/ ٥٤٧)، و«الروضة» (٥/ ٣٧٩).

وأمَّا الرُّجوعُ قَهْرًا فلا يَثبُتُ إلا لِلأَصْلِ مع فرعِهِ[١] لقوله ﷺ: «لا يَحلُّ لِمَنْ أَعْطَىٰ عَطيةً أنْ يَرْجِعَ فِيهَا إلَّا فِيمَا أعْطاهُ الوالِدُ لِوَلَدِهِ» حديثٌ حَسنٌ أوْ صحيحٌ[٢].

وإذا رَجعَ الأصْلُ فله الزائدُ المتصِلُ فَقط.

ويرجعُ فِي بَيْضٍ تفرَّخَ وبِذْرٍ زُرِعَ، ويَمتنِعُ الرُّجوعُ بعد زَوالِ المِلْكِ بِغَيرِ التَّحرُّم[٣]، ولا يَعودُ بِعَودِه علىٰ الأصحِّ بِخِلافِ الفَلَسِ والرَّد[٤] بالعَيبِ

(١) في (ب): «وقوعه».

(٢) حديث حسن: رواه أبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (١٢٩٩) من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر وابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه».

قال أبو عيسىٰ: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح، والعمل علىٰ هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قالوا: من وهب هبة لذي رحم محرم، فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ما لم يثب منها، وهو قول الثوري. وقال الشافعي: لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده. واحتج الشافعي بحديث عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده». انتهىٰ.

ورواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٤٢) وقال: حسين المعلم من الثقات، تابعه إسحاق الأزرق وعلي بن عاصم عن حسين، ورواه عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) «بغير التحرم»: سقط من (ب)، وفي (أ): «بغير التخمر»، وفي (ل): «بغير النجم».

(٤) «والرد»: مكرر في (ز).

لِتقصيرِ الوَالدِ بِتَرْكِ الرُّجوعِ[١].

وكذا يَمتنِعُ بِحَجْرِ الفَلَسِ[٢] علىٰ الفَرعِ وارتِدادِهِ ورَهنِ المَوهُوبِ مَقبوضًا وكتابتِهِ لا إنْ زَالَ المَانعُ[٣].

ويَحصُلُ الرُّجوعُ بقولِه: «رَجعْتُ» ونحوِه لا بِالبَيعِ، والعِتْقِ، والوَطْءِ.

ويَنبغِي العَدْلُ بَيْنَ الأوْلادِ فِي الهِبَةِ، وتركُهُ مَكروهٌ كَراهةً[٤] شَديدةً، ويُسَوَّىٰ بيْنَ الذَّكَرِ والأُنْثَىٰ علىٰ الأصحِّ.

۞ ۞ ۞

---

(١) «الرجوع»: سقط من (ز).

(٢) في (ب): «المفلس».

(٣) في (ل): «إلا إن زال الملك».

(٤) في (ل): «كراهية».

باب اللقطة

هِيَ بِفتحِ القَافِ - علىٰ المشهُورِ - وقياسُ ذلك لِكَثيرِ الالتِقاطِ، وقال الخليلُ: هِيَ بإِسْكانِها.

وهيَ لُغةً: الشيءُ المَلْقُوطُ، ويقالُ أيضًا: «لُقاطةٌ» بِضَمِّ اللَّامِ، ولَقَطٌ بفَتْحِ اللامِ والقَافِ، ولِلْمُلتقِطِ: لُقَطةٌ - بِفَتحِ القَافِ.

وشرْعًا: ما وُجِدَ مِنْ مَالٍ أوْ مُختَصٍّ ضَائعٍ لِغَيرِ حَربيٍّ ليس بمُحْرَزٍ، ولا مُمْتنِعٍ بِقوَّتِه، لا يَعرِفُ الواجدُ مَالكَه[1]، ويُفارِقُهُ الضائعُ الذي لا يَجرِي عليه حُكْمُ اللُّقَطةِ بأنه المُحْرَزُ الذي لا يُعرَفُ مَالكُه، ويَلحَقُ به المُمتنِعُ لقوتِهِ.

ولُقَطةُ الحَرَمِ، كما تقدَّمَ عنْ زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنيِّ ﵁ قال: جَاءَ رَجلٌ إلىٰ النبيِّ ﷺ، فسألَه عنِ اللُّقَطةِ، فقالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا ووِكاءَهَا، ثُمَّ عرِّفْها سَنَةً، فإنْ جَاءَ صاحِبُها وإلا فشأنَكَ بِهَا» قالَ: فضالَّةُ الغَنَمِ؟ فقال[2]: «هِيَ لَكَ، أوْ لِأخيكَ، أوْ للذِّئبِ» قالَ: فضالَّةُ الإبِلِ؟ فقالَ[3]: «مالَكَ ولَها؟! معَها سِقاؤُها

---

(١) في (ل): «لمالكه».

(٢) في (ل): «قال».

(٣) في (ل): «قال».

وحِذاؤُها، تردُ الماءَ وتأكُلُ الشجَرَ حتىٰ يلْقَاهَا ربُّها» أخرجَه الصحيحانِ[١].

وفِي لَفْظٍ لِمُسلمٍ: سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عَن لُقَطةِ الذَّهبِ والورِقِ، قال: «اعرِفْ عِفَاصَهَا ووكاءَها ثُم عرِّفْها سَنةً، فإنْ لَمْ تُعْرَفْ فاستنْفِقْهَا، ولْتكُنْ وديعةً عِندَك، فإنْ جاءَ طَالبُها يَومًا[٢] مِنَ الدَّهْرِ فأدِّها إلَيْه»[٣].

وفِي لَفْظٍ لِمُسلِمٍ: «فإنْ جَاءَ صاحبُها يعرِفُ[٤] عِفاصَهَا وعدَدَها ووكاءَها فأعطِهَا إياه، وإلا فَهِيَ لَكَ»[٥].

لا يَجِبُ الالتقاطُ علىٰ الأظْهَرِ، والمُختارُ عِنْدَ عِلَّة[٦] الضَّياعِ: الوُجوبُ.

وقدْ[٧] يَتعيَّنُ فِي الرَّقيقِ إذا تعيَّنَ طَرِيقًا لِحِفْظِ رُوحِهِ، ولَمْ يَذكرُوه.

وحيْثُ لَمْ يَجِبْ يُستحبُّ[٨] لِمَنْ يثِقُ بنَفْسِه، ويُكرَهُ لِلْفاسِقِ، ولا يجبُ الإشهادُ علىٰ الأصحِّ ويُستحَبُّ.

والشيءُ الملْقُوطُ الذي يُمْلَكُ بشَرْطِهِ[٩]: جَمادٌ، وحَيوانٌ ممتنِعٌ وغَيرُ

---

(١) رواه البخاري (٩١) في باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأىٰ ما يكره، ومسلم (١٧٢٢/ ١) في كتاب اللقطة.

(٢) «يومًا» زيادة من (ل، ز).

(٣) مسلم (١٧٢٢/ ٥) في كتاب اللقطة.

(٤) في (ل، ز): «فعرف».

(٥) مسلم (١٧٢٢/ ٦) في كتاب اللقطة.

(٦) في (ل): «غلبة».

(٧) في (أ): «ولا».

(٨) في (ب): «استحب».

(٩) والملقوط يملك بمضي الحول، أو بمضي الحول واختيار التملك ، أو بمضي =

مُمتنِعٍ، ومِنْه رَقيقٌ غَيرُ مُميِّزٍ، وكذا مُميِّزٌ زَمنَ[١] نَهْبٍ.

وأمَّا المُمتنِع[٢] بقُوَّتِهِ كالإبِلِ أو بعَدْوِهِ أو بطَيَرانِهِ[٣] فيُلتَقطُ لِلْحِفظِ، لا للتملُّكِ والتصرُّفِ فيه، إلَّا فِي صُورةٍ واحدةٍ، وهي ما إذا وَجدَ بَعِيرًا فِي أيَّام مِنًىٰ مُتَقَلَّدًا فِي الصَّحْراءِ تقْليدَ الهدَايَا، فيعرِّفُه[٤] أيامَ مِنًىٰ.

فإنْ خافَ فَوْتَ وقتِ النَّحْرِ نَحَرَهُ، علىٰ النَّصِّ، وفِي قولٍ: يَرْفعُ الأمرَ إلىٰ الحاكِمِ[٥].

۞ ۞ ۞

ومَدارُ اللُّقَطةِ علىٰ أربعةِ أشياءَ:

١- أولُها: الأمانةُ.

٢- وثانيها: التعريفُ المعتبَرُ[٦].

٣- وثالثُها: التملُّكُ بَعْدَه.

= الحول والتصرف، وأظهر هذه الأقوال: الثاني، وقيل: يملكها بمجرد النية. راجع «الحاوي» (٨/ ١٥)، و«حلية العلماء» (٥/ ٥٢٩)، و«المنهاج» (ص٨٣).

(١) في (ل): «بزمن».

(٢) في (أ): «للممتنع».

(٣) في (ب): «بطيرانه به».

(٤) في (ب): «ليعرفه».

(٥) «اللباب» (ص ٢٨٣).

(٦) «المعتبر» سقط من (ل، ز).

٤- ورابعُها: إجْراءُ حُكمِ القَرْضِ علىٰ التَّملُّكِ[١] المَذكورِ.

۞ ۞ ۞

* والمُغلَّبُ فيها الاكتسابُ[٢] للنَّفسِ علىٰ الأصحِّ، فيَلْتَقِطُ[٣] الفاسِقُ، والذِّميُّ، والصَّبيُّ، وكذا المَجنونُ - صرَّحَ بِه المَحَامِلِيُّ[٤] - والمكاتَبُ، والمُبَعَّضُ، وهي لَه، ولِسيِّدِه، إن[٥] لَمْ يَكنْ بينَهما مُهايَأَةٌ، فإنْ كانَتْ مُهايَأَةٌ فلِمَنِ التُقِطَتْ فِي نَوبَتِه[٦].

ولا يصِحُّ التقاطُ المَملوكِ إلا فيما سَبقَ، وتُرعىٰ شَائبةُ الأمَانةِ، فتُنزَعُ مِنَ الفاسِقِ، وتُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وكذا الذِّميُّ عِنْدَ البَغوِيِّ.

---

(١) في (ل): «التمليك».

(٢) في (ل): «الإكساب».

(٣) في (ب): «فليلتقط».

(٤) وجعل المَحامليُّ حكمه كحكم الصبي والمحجور عليه لسفه. راجع «الحاوي» (٨/ ١٥)، و«الروضة» (٥/ ٣٩٢).

(٥) في (أ، ب): «وإن».

(٦) إذا التقط الفاسق ففي لقطته قولان: أظهرهما: لا تُقَرُّ في يده، بل تنزع منه، وتوضع عند عدل. راجع «الإشراف» (١/ ٢٩٦) و«الروضة» (٥/ ٣٩٣).

وأما الذمي، فحكم لقطته حكم المسلم- هذا المذهب - وقيل: لا يجوز له الالتقاط. راجع «الحاوي» (٨/ ١٥)، و«الروضة» (٥/ ٣٩٢).

وأما الصبي، فيأخذ وليه لقطته، فإن جاء صاحبها فهي له، وإلا فهي للصبي. راجع «الروضة» (٥/ ٤٠١)، و«نهاية المحتاج» (٥/ ٤٢٩-٤٣٠).

وأما المكاتب: فإن عجزعن إكمال كتابته فهي لسيده، وإلا فهي له، راجع «الأم» (٤/ ٧١)، و«الحاوي» (٨/ ٢١).

وفِي نَزْعِها مِنَ العَدْلِ فِي دِينِهِ نظرٌ، ويَنتزعُها[١] الوليُّ مِن مَحجُورِه[٢]، ويَضمَنُ إذَا قَصَّرَ فِي الانتِزاعِ حتىٰ تَلِفَتْ فِي يَدِ مَحجورِه.

والعَبْدُ ضامِنٌ، ولَو أَخذَها السيدُ مِنه أوْ أَجْنَبيٌّ[٣] كانَ لَيْطًا مُسْقِطًا للضَّمانِ، ولَمْ يَجعلُوهُ فِي يَدِ العَبدِ مُحرَّزًا، إلا فِي رأيٍ قويٍّ، فعَلَيهِ لا[٤] يَلتقِطُ.

ومَنْ أَخذَها بِقصْدِ الخِيانَةِ فهو ضَامِنٌ، ولا يَتملَّكُ.

وحيثُ ثبتَتِ الأمانةُ فهِيَ مُستمرَّةٌ إلىٰ التملُّكِ، ولا يَضرُّ فِي الأثناءِ قصْدُ الخِيانةِ علىٰ الأصحِّ.

* الثانِي: التعريفُ وهو واجِبٌ، وما يَفسُدُ كالهَريسةِ إنْ[٥] شاءَ أَكَلَه أوْ باعَه وحفِظَ ثَمنَه.

وفِي الشَّاةِ والكَسيرِ مِنْ[٦] غَيرِها إنْ شاءَ أَمْسكَ[٧] أوْ باعَ وحفِظَ الثَّمنَ، أوْ أكلَ، فإنْ وَجدَ ذلك فِي العُمرانِ فلَيْسَ له الأكْلُ لِنَدارَتِه[٨].

---

(١) في (ل): «وينزعها».

(٢) في (ل): «من محجوره».

(٣) في (ب): «أو جنبي».

(٤) في (ب): «ولا».

(٥) في (ل): «فإن».

(٦) «من» زيادة من (ل).

(٧) في (ل): «مسك».

(٨) أصاب النسخة (ز) اضطراب في هذا الموضع فأفسد المعنىٰ.

واستثنَىٰ الإمامُ مِنْ وُجوبِ التعريفِ ما[١] وُجِدَ مِنَ[٢] الهَريسةِ ونَحوِها فِي الصَّحراءِ إذا أَكَلَ.

ويَنبغِي[٣] لِلْملتقِطِ أنْ يَفْهَمَ عِفاصَها - وهو وِعاؤُها مِنْ جِلْدٍ أوْ خِرقَةٍ - ووِكاءَها وهو الخَيْطُ الذي تُشَدُّ به، وجِنْسُها ونَوْعُها.

ويُستحبُّ تقييدُها بِالكِتابةِ.

ثم يُعرِّفُها سَنَةً بِحسَبِ العَادةِ إلا فِيما لا يُتموَّلُ، فيَستقِلُّ به فِي الحالِ.

وفِي المُتموَّلِ القَليلِ الذي يَغلِبُ علىٰ الظنِّ أن فاقِدَهُ لا يَكثُرُ أسفُهُ[٤] عليه، يُعرِّفُه قَدْرًا يَغْلِبُ علىٰ الظَّنِّ إعراضُه عنه، ويُعرِّفُه فِي الأسواقِ، وأبْوابِ المساجِدِ ونحوِها، فِي كُلِّ يومٍ مَرَّتينِ، ثُم مرَّةً، [ثم فِي كلِّ أُسبوعٍ مرَّتَينِ][٥]، ثُمَّ مَرَّةً، ثُم فِي كُلِّ شَهْرٍ.

ولْيكُنِ التعريفُ بالبُقعةِ التي وُجِدَ فِيها، وفِي الصَّحراءِ إنْ كانَتْ هُناكَ قافِلةٌ تَبِعَهُم وإلا فَيُعرِّفُه فِي البَلَدِ التِي[٦] تَقصِدُها.

ومُؤنةُ التعريفِ علىٰ المُلتقِطِ القاصِدِ للتَّملُّكِ، وفِي الفاسِقِ ونحوِه يُضَمُّ إلَيْهِ مَنْ يُراقِبُه.

---

(١) في (ل): «بما».

(٢) في (ل): «في».

(٣) في (ب): «وينبغي إذا أكل».

(٤) في (ل): «تأسفه».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٦) في (ل): «الذي».

وفِي لَقْطِ المَحْجُورِ يُعَرِّفُ الوَلِيُّ.

* الثالثُ: إذَا مَضَىٰ التعريفُ المُعتبَرُ يَمْلِكُ المُلتقِطُ ما التقَطَه بنَحْو «تملَّكْتُ» ومَا أشْبَهَه.

وفِي المُختَصاتِ ككَلْبٍ يُقتَنىٰ ونحوِه يُنقَلُ الاختِصاصُ إلَيه[1] بلَفظٍ دالٍّ عليه، ولَمْ يَذكرُوه.

* الرابعُ: إجراءُ حُكمِ القَرْضِ [علىٰ المُتمَلِّكِ][2] المَذكورِ، فلا يَتملَّكُ أمَةً تحِلُّ له، ويتملَّكُ الوليُّ لِمَحجُورِه حيثُ يَجوزُ الاستِقراضُ له.

وإذَا ظَهرَ المَالِكُ قَبْلَ التَّملُّكِ رُدَّتْ عليه بِزِيادَتِها [المُتصلةِ والمُنفصلةِ.

وإنْ تلِفَتْ علىٰ حُكْمِ الأمانةِ فلا ضَمانَ][3]، وإنْ ظَهرَ[4] بعْدَ التملُّكِ رُدَّتْ عليه بزِيادَتِها المتصلةِ دُونَ المنفصلةِ الحادِثَةِ علىٰ مِلْكِ المُلتقِطِ.

فإنْ تلِفتْ بعْدَ التَّملُّكِ أوْ خَرجَتْ عَن مِلْكِ المُلتقِطِ بِبَيعٍ[5] ونحوِه رَدَّ المِثْلَ[6] فِي المِثْلِيِّ، والقِيمةَ فِي المتقوَّمِ باعْتبارِ قِيمةِ وقْتِ التملُّكِ.. كذا قالُوه[7].

---

(١) «إليه» سقط من (ل).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) في (ل): «وإن كان».

(٥) «ببيع»: سقط من (ب).

(٦) في (ل): «المثلي».

(٧) في (ل): «قالوا».

وقياسُ القَرْضِ أنْ يغرمَ المِثْلَ مِن حيثُ الصُّورةُ وإنْ وَجَدَها ناقِصةً فلَه الأَرْشُ، ومَتَىٰ وصَفَها حتَّىٰ غَلَبَ علىٰ الظَّنِّ صِدقُه جَازَ دَفْعُها إليه، ولا يَجِبُ علىٰ الأصحِّ.

فإنْ دَفَعها بالوَصفِ فجاءَ آخَرُ، وأقامَ بيِّنةً حُوِّلتْ إليه، فإنْ تلِفتْ عنْدَ الآخِذِ[1]، فصاحبُ البيِّنةِ يُضمِّنُ مَن شاءَ مِنْهُما، والقَرارُ علىٰ الآخِذِ بالوصفِ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «الأكل».

باب اللقيط

هو لُغةً: الصغيرُ الذِي يُوجَدُ ضَائعًا لا كَافِلَ له، وهو بِمَعنىٰ مَلقُوط، ويقالُ: مَنبوذٌ، وهو المَطْروحُ.

وشرْعًا كاللُّغةِ بِزيادة: أنه لا يُعرَفُ نَسبُه ولا رِقُّه.

وهو مُحتاجٌ إلىٰ الكَفالةِ، وهو قَبْلَ(١) التَّمييزِ، واستأْنَسُوا له مِن القُرآن بقولِه(٢) تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾.

وروىٰ مالكٌ فِي «الموطأ»(٣) عَنْ سُنين(٤) أبي جَمِيلةَ(٥) رضي الله عنه أنَّه وَجَدَ مَنبوذًا(٦) فِي زَمنِ عُمرَ بْنِ الخطابِ [رضي الله عنه قال: فَجِئْتُ به إلىٰ عُمرَ بنِ

---

(١) في (ل، ب): «بعد».

(٢) في (ل): «قوله».

(٣) «الموطأ» رقم (١٩) في باب القضاء في المنبوذ.. عن ابن شهاب عن سنين به، ورجاله ثقات.

(٤) في (ل): «شتير».

(٥) سنين أبو جميلة السلمي، ويقال: الضمري، وحكىٰ أبو نصر بن ماكولا عن أبي موسىٰ أنه قال فيه: سنين بن فرقد. حج مع النبي ﷺ حجة الوداع.

(٦) منبوذًا: أي لقيطًا.

الخطَّابِ][(١)]، قال: مَا حملَكَ علىٰ أخْذِ هذه النَّسمةِ؟ فقالَ[(٢)]: وجدتُها ضائعةً فأخذتُها، فقال عريفُهُ[(٣)]: يا أميرَ المؤمنِينَ، إنَّه رجُلٌ صالحٌ، فقال: إنَّه لكَ[(٤)]. قال: نَعمْ، قالَ عُمَرُ: اذْهَبْ فهُو حُرٌّ، ولَك ولاؤُهُ، وعليْنَا نفَقتُه[(٥)].

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ل): «قال».

(٣) هو من يعرف أمور الناس.

(٤) في (أ، ب): «أكذلك».

(٥) يعني علىٰ بيت المال.

وقال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه.

قال أبُو جعفرٍ في «مشكل الآثار» (٧/ ٣١٢- ٣١٣): وقد كان مُحمدُ بنُ الحسن رحمهُ اللهُ يذهبُ إلىٰ أن قول عُمر رضي اللهُ عنهُ لأبي جميلة في لقيطه هذا: «هُو حُر ، ولك ولاؤُهُ» أي بجعلي إياهُ لك ؛ لأن للإمام الذي يدُهُ علىٰ الصبي الذي لا ولاء لهُ أن يجعل ولاءهُ لمن شاء من المُسلمين ، فيكُون بذلك مولاهُ كما يكُونُ مولاهُ لو والاهُ وهُو بالغٌ صحيحُ العقل ، وهذا مُحتملٌ لما قال.

وكذلك كان أبُو حنيفة رحمهُ اللهُ وأصحابُهُ جميعًا يقُولُون في اللقيط: إنهُ حُر ويُوالي من شاء إذا كبُر ، فإن لم يُوال أحدًا حتىٰ مات كان ولاؤُهُ لجميع المُسلمين ، وكان ميراثُهُ يُوضعُ في بيت مالهم ، وإن جنىٰ جنايةً قبل أن يُوالي أحدًا فعقلُهُ علىٰ المُسلمين في بيت مالهم.

ومعنىٰ ما في حديث عُمر رضي اللهُ عنهُ هُو حُر ليس وجهُهُ عندنا، واللهُ أعلمُ بحقيقة الحُرية لهُ ؛ لأنهُ قد يجُوزُ أن يكُون عبدًا في الحقيقة ، ولكن قولهُ رضي اللهُ عنهُ هُو حُر علىٰ ظاهره ؛ لأن الناس جميعًا علىٰ الحُرية حتىٰ تقُوم الحُجةُ عليهم بخلافها .

وقد رُوي عن علي بن أبي طالبٍ رضي اللهُ عنهُ في اللقيط أيضًا ما قد حدثنا فهدُ بنُ سُليمان قال: حدثنا عُبيدُ بنُ إسحاق العطارُ قال: حدثنا حاتمُ بنُ إسماعيل، عن جعفر بن=

وفِي رِوايةِ الطبَرانِيِّ: «ونفقتُه مِنْ بَيْتِ المالِ»[١].

التقاطُ المَنبوذِ فَرْضُ كِفايةٍ[٢]، ويَجِبُ الإشْهادُ علَيه، وعلَىٰ ما مَعَهُ، علىٰ النَّصِّ.

ولَمْ يَتعرَّضُوا لِلْبالِغِ المَجنونِ الضَّائعِ، وفِي إلحاقِهِ بالصغيرِ المذكورِ نظرٌ.

وهذا الالتقاطُ مَحْضُ وِلايةٍ، فلا يَثبُتُ لِغَيرِ مُكلَّفٍ، ولا لِعَبدٍ ولَوْ مُكَاتَبًا أو مُبَعَّضًا علىٰ الأرْجَحِ، ولا لِمَحجُورٍ عليه بِسَفَهٍ.

والكافِرُ يَلْتقِطُ الكافِرَ إذا لَمْ يَكنْ فاسقًا فِي دِينِه، [ويتبرَّعُ مِن غَيرِ أهلِهِ][٣].

وإنِ ازْدحَمَ اثنانِ علىٰ الأَخْذِ جَعلَهُ الحاكِمُ عنْدَ مَنْ يَراهُ مِنْهُما أوْ مِن غيرِهما.

= مُحمدٍ، عن أبيه قال: قال علي ﷺ: «المنبُوذُ حُر» يعني اللقيط، «فإن أحب أن يُوالي الذي التقطهُ والاهُ، وإن أحب أن يُوالي غيرهُ والاهُ».

قال أبُو جعفرٍ: فمعنىٰ قول علي رضي اللهُ عنهُ هُو حُر كمعنىٰ قول عُمر ﷺ هُو حُر في حديثه الذي رويناهُ قبل هذا الحديث.

وفي قول علي فإن أحب أن يُوالي الذي التقطهُ والاهُ، وإن أحب أن يُوالي غيرهُ والاهُ ما قد دل أن قول عُمر ﷺ لأبي جميلة «لك ولاؤُهُ» بمعنىٰ: بجعلنا إياهُ لك لا أن لك ولاءهُ بالتقاطك إياهُ دُون مُوالاته إياك، والله عز وجل نسألُهُ التوفيق.

(١) «المعجم الكبير» (٧/ ١٠٢) من طريق مالك عن ابن شهاب به، ورجاله ثقات كسابقه.

(٢) «التنبيه» (ص ١٣٣)، و«المهذب» (ص ٤٣٤).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

والسابقُ إلىٰ الأخْذِ مُقدَّمٌ.

وإنْ أخذَاه[1] مَعًا قُدِّمَ الغَنيُّ علَىٰ الفَقيرِ.

وظَاهرُ العَدَالَةِ علىٰ المَستورِ، والبلديُّ أو القرويُّ علىٰ البَدَوِيِّ فِيمَنْ لَمْ يُوجَدْ فِي البادِيةِ، فإنِ استوَيَا أُقرِعَ بينهُما.

۞ ۞ ۞

ومَدارُ البابِ علىٰ تعريفِ أرْبعةِ أُمورٍ:

(١) دِينُ اللَّقيطِ.

(٢) وحُرِّيتُه.

(٣) وحِفْظُه مع ما يتعلقُ بِمالِه.

(٤) وأمرُ نَسبِه.

۞ ۞ ۞

١- أمَّا الأولُ: فهُو مُسلِمٌ [إنْ وُجِدَ حيثُ سَكَنُ مُسلِمٍ][2]، كذَا قالُوه[3][4]، والمرَادُ عِنْدَ الإمكانِ أنْ يَكونَ مِنْه، وهذَا إذَا لَمْ يُقِمْ ذِمِّيٌّ بيِّنةً علىٰ نَسبِه، فإنِ استلْحَقَه بِلَا بيِّنةٍ لَحِقَه فِي النَّسَبِ بِشُروطِه الآتيةِ، ولا يُحكَمُ بِكُفرِه، والمَوجودُ فِي دَارِ كُفرٍ لا مُسلِمَ فيها كافرٌ، وهذه تُعرَفُ بتَبَعِيَّةِ الدَّارِ.

---

(١) في (أ): «أخذله».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) في (ل): «قالوا».

(٤) «التنبيه» (ص ١٣٣).

وِلِلتَبَعِيَّةِ[١] فِي الإسلامِ غيرَها[٢] جهتانِ:

* إحداهما: تَبَعيةُ غَيرِ المُكلَّفِ - ولو جُنَّ[٣] بَعْدَ البُلوغِ - أحدُ أصولِهِ فِي الإسلامِ، ولَو حدَثَ بَعْدَ إسلامِ جَدَّةٍ مِن كافِرَيْنِ؛ قلتُه تخريجًا.

* الثانيةُ: غَيرُ[٤] المكلَّفِ إذا سباهُ مُسلِمٌ، وليْسَ فِي العَسكرِ أحَدُ أبَوَيْهِ، فهُو مُسلِمٌ، ومَن كَفَرَ بعد التَّكليفِ مِن التابِعينَ، فهُو مُرتَدٌّ إلا تَابِعَ الدارِ، فإنه يكونُ أصْليًّا.

۞ ۞ ۞

٢- وأمَّا الأمْرُ الثاني: فهُو حُرٌّ[٥]، إلا فِي صُورةٍ واحدةٍ، قلتُها تخْريجًا، وهِيَ ما لَو وُجِدَ فِي دارِ الحَرْبِ ولا مُسْلمَ فِيها، ولا ذِمِّيَ، فإنه يكونُ رَقِيقًا بِأخْذِ المُلتقِطِ له، ولَوْ يكونُ الآخِذُ حَربيًّا علىٰ وَجْهِ القَهْرِ، ثُم يَجرِي علَىٰ حُكْمِ الغَنيمةِ أوِ الفَيْءِ إنْ كانَ الآخِذُ[٦] لَه مُسْلمًا.

ومَتىٰ أقامَ أحَدٌ ولَوِ المُلتقِطُ بيِّنةً علىٰ رِقِّ مَن قُلْنا «إنه حُرٌّ» وَثَبَتَ[٧] النسبُ فهو مِلْكُهُ.

---

(١) في (ل، ز): «والتبعية».

(٢) في (ب): «غير».

(٣) في (ل): «حر».

(٤) في (ل): «عن».

(٥) قال في «المهذب» (ص ٤٣٤): لأن الأصل في الناس الحرية.

(٦) «حربيا علىٰ ... إن كان الآخذ»: سقط من (ب).

(٧) في (ل): «ويتبين»، وفي (أ، ب): ويثبت.

فإنْ لَمْ يَتبيَّنِ السببُ، فقَولانِ مُرَجَّحانِ، أرْجَحُهُما: لا يَكفِي.

ولَوِ ادَّعىٰ مُدَّعٍ رِقَّهُ مَعَ يَدٍ لا يُعرَفُ استنادُها[١] لِلالتِقاطِ فهُوَ رَقيقُه إنْ كان غَيرَ بالغٍ، ولَوْ بلَغَ فأَنكرَ، لَمْ يُؤثِّرْ إنْكارُه.

ويُقبَلُ إقْرارُ المكلَّفِ بالرِّقِّ[٢]، إذا لَمْ يَثبُتْ رِقُّه لِغَيْرِ المُقرِّ لَه، ولَمْ يَسبِقْ مِنْه إقْرارٌ بِالحرِّيةِ، ولا إقرارٌ بالرِّقِّ لِمَنْ كذبَه.

ولا يُمنَعُ الإقْرارُ بِمُجرَّدِ[٣] تصرُّفٍ سابقٍ، ويُعمَلُ[٤] حِينئِذٍ بالإقْرارِ فِي المُستقبَلِ، لا فيما يَضُرُّ بِغيرِ مُنكرٍ فِي تصرُّفٍ سابِقٍ.

وإنْ[٥] كانَتِ امرأةٌ زُوِّجَتْ[٦] ثُمَّ أقرَّتْ بالرِّقِّ؛ فأوْلادُها قبْلَ الإقْرارِ أحْرارٌ، وتَعتدُّ بثلاثةِ قُروءٍ للطلاقِ ونحوِه، وبشَهريْنِ وخَمسةِ أيامٍ لِلْموتِ؛ لأنَّ عِدةَ الوَفاةِ لا تتوقفُ علىٰ الوَطْءِ، فلَمْ يُؤثِّرْ ظَنُّ الحُرِّيَّةِ فِي زِيادتِها، وتُسلَّمُ[٧] لَيْلًا ونَهارًا كالحُرَّةِ، ويُسافَرُ[٨] بها بِغَيرِ إذْنِ مَالِكِها.

وفِي ذلك أبْياتٌ مَشهورَةٌ وهيَ هذِه[٩]:

---

(١) في (ل): «استناده».

(٢) في (ل): «ويبعد إقرار المجبر فقط».

(٣) في (ب): «لمجرد».

(٤) في (أ، ل): «ويعمل به».

(٥) في (ل): «فإن».

(٦) في (ل): «تزوجت».

(٧) في (ل): «وتسلمه».

(٨) في (ل): «يسافر».

(٩) «هذه»: سقط من (ب، ل).

سَلِ الحَبْرَ عن حُرٍّ[١] تزوَّج حُرَّةً حَصَانًا تُريك الشَّمسَ مِن طلعةِ البدْرِ
بتوليةِ القاضِي علىٰ مَهْرِ مِثلِها ومَن طَلَبَ الحسناءَ لم يَغْلُ بالمَهْرِ
فأولَدَهَا حُرًّا وعبدًا وحرَّة علىٰ نسْقٍ فِي عقدِها السابِقِ الذِّكْرِ
علىٰ أنه ذو الطَّول واليُسر والغِنىٰ ولَلْموتُ خيرٌ من حياةٍ علىٰ فقْرِ
وعدَّتُها لو طُلِّقتْ وهْيَ حائلٌ[٢] ثلاثةُ أقراءٍ عِدَّةُ الكامِلِ الحُرِّ
علىٰ أنه لو مات عنها تفجَّعتْ بخمسةِ أيامٍ وشهرٍ إلىٰ شهْرِ
وقيل بقَرْءٍ واحدٍ وهي حيضةٌ وذلك من ذاتِ الرقيقة تستبْرِ
نعم وله[٣] تسليمُها دُونَ حِرْفةٍ نهارًا وليلا باتفاق أولي الأمْرِ
وبوطئِهَا[٤] شرقَ البلادِ وغربِها بدون إذْنِ مولىٰ نافِذِ النَّهي والأمْرِ
ولا عجبَ إن أعوز الحبرَ حكمُها فإنَّ خفايا الشرعِ تنبو عن الحصْرِ

۞ ۞ ۞

٣- وأما الثالثُ: فيَلزمُ الملتقِطَ حفظُ اللَّقيطِ، ورِعايتُه، وحفظُ مالِه استقلالًا مِنْ غَيرِ إذْنِ الحَاكمِ.

ويحرُمُ عليه نبذُهُ، وليس له تسليمُهُ[٥] للحاكمِ.

---

(١) في (ل): «عن من».
(٢) في (ل): «حامل».
(٣) في (ل): «له».
(٤) في (ل): «ووطئُها».
(٥) في (ل): «وله تسليمه».

وليس له نقلُ اللَّقيطِ المَوجودِ فِي بَلدةٍ أوْ قريةٍ إلىٰ باديةٍ لِخُشونةِ العَيْشِ، وفَواتِ تَعلُّمِه ما ينْفَعُه[(١)].

ويُنقَلُ مِنْ بَلَدٍ[(٢)] إلىٰ أُخْرَىٰ لا إلىٰ قَريةٍ، ويُنقَلُ مِنْها إلىٰ البلَدِ، ومِن مالِه وثيابِهِ وما لُفَّ علَيه أو جُعِلَ فِي جَيْبِه ويَدِه وفَرْشُه وما غُطِّيَ بِه ودَابةٌ عَنانُها بِيَدِه أوْ مَشدودةٌ فِي وسَطِه أوْ ثِيابِه أوْ دَنانيرُ مَنثورَةٌ[(٣)] فَوْقَه أوْ مَصبوبةٌ تَحْتَه، وخَيمةٌ أوْ دَارٌ هو فيها وَحْدَهُ[(٤)] لَا الضَّيْعةُ ولا ما قَرُبَ مِنه، أو دُفِنَ تَحْتَه.

ونَفقَتُه فِي مَالِه، ويُنفَقُ مِنْه بإِذْنِ الحَاكِم، فإنْ لَمْ يُعرَفْ له مَالٌ فنَفقَتُه فِي بَيْتِ المَالِ.

فإنْ لَمْ يَكُنْ فيهِ شَيْءٌ أوْ كانَ هُناكَ ما يُصرَفُ لِأَهَمَّ[(٥)] مِنْه قَامَ[(٦)] المسلمونَ بِكِفايَتِه وهُو فَرْضٌ.

فإنْ تَيسَّرَ اقْتراضٌ فُعِلَ وإلَّا قَسَّطَ الإمامُ نفقَتَه علىٰ مُوسِرِي[(٧)] النَّفَقةِ، فإنْ كَثُروا فالتَّعيينُ[(٨)] إلىٰ رأيِه، فإنِ استَوَوا تَخيَّرَ[(٩)].

---

(١) «الوسيط» (٤/ ٣٠٧).

(٢) في (ل): «بلدة».

(٣) في (ل): «مضرورة».

(٤) «وحده»: زيادة من (ل).

(٥) في (أ، ب): «لأنهم».

(٦) في (ل): «أقام».

(٧) في (ل): «موسر».

(٨) في (ل): «فبالتعيين».

(٩) «الوسيط» (٤/ ٣٠٧).

٤- وأمَّا الرَّابعُ: فاللَّقِيطُ فِي النَّسبِ كسائِرِ المَجهولِينَ.

وكلٌّ مِنَ اللَّقيطِ ومَجهولِ النَّسبِ يُلحَقُ بغَيرِ بيِّنةٍ[١] إذا استَلْحَقَه[٢] بأنَّه ولدُهُ المكلَّفُ الذَّكَرُ بِشَرْطِ الإمْكانِ، وأنْ يُصدِّقَه إنْ[٣] كان مُكلَّفًا حيًّا، وإلا فلا حاجَةَ إلىٰ تصْدِيقِهِ، ولا يؤثِّرُ إنكارُهُ لو صارَ مُكلَّفًا.

ويصِحُّ[٤] استِلْحاقُ الصغيرِ[٥] بعْدَ مَوتِهِ، وكذا البالِغُ علىٰ الأصحِّ.

ومِنَ الشُّروطِ أن لا يَكونَ المَجْهولُ مَنْفيًّا باللِّعانِ عَنْ فِراشِ نِكاحٍ صَحيحٍ لِغَيرِ المُستلْحِقِ.

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ: ليس لنا مَجهولٌ لا يَستلْحِقُهُ إلَّا واحدٌ معيَّنٌ غَيرَ هذَا.

۞ ۞ ۞

ومِنَ الشُّروطِ أنْ يكونَ كلٌّ مِنَ المُستلحِقِ والمستلحَقِ حُرًّا[٦] لا[٧] وَلاءَ عليه، فلَوِ استلحَقَ مَن عليه ولاءٌ مَجهولًا لَمْ يَلْحَقْ[٨] بغَيرِ بيِّنةٍ علىٰ النصِّ،

(١) في (ل): «نسبه».

(٢) في (ب): «استلقحه».

(٣) في (ل): «وإن».

(٤) في (ل): «ولا يصح».

(٥) «الصغير» سقط من (ل).

(٦) في (ل): «حر».

(٧) «لا»: سقط من (ب).

(٨) في (ل): «لم يلحق مجهولًا».

في[1] «المُختصَرِ»، وهُو المعتبَرُ عنْدَ الأكْثَرِ، خِلافًا لِما اقتضاهُ إيرادُ «الشرْحِ» و«الرَّوضةِ».

وحُكْمُ العَبْدِ كذلك علىٰ مُقتضَىٰ النصِّ خِلافَ مَا صحَّحُوه.

ولَوِ استلحَقَ حُرٌّ لا ولاءَ عليه عبْدَ غيرِهِ أو عَتيقَ غَيرِهِ لَمْ يَلْحَقْ إنْ كان صغيرًا، وكذا إنْ كان كَبيرًا وصدَّقَه علىٰ الأرجَحِ.

وفِي الجَميعِ لو صدَّق المَولَىٰ، وَ[2] أقامَ بيِّنةً لَحِقَ.

والمرأةُ لَوِ استَلْحَقَتْ بِبَيِّنةٍ لَحِقَها، ولَحِقَ زوجَها عنْدَ الإمكانِ إنْ أقامَتْ بيِّنةً أنَّها ولدتْهُ علىٰ فراشِهِ.

ومَن قال: «هذا أَبِي»، فلابُدَّ مِن تَصديقِ الأبِ العاقِلِ، فإنْ كان مَجنونًا، فيَنبغِي[3] أن يَصِحَّ.

وإنِ استلحَقَ اثنانِ بالغًا تعيَّنَ[4] نَسَبُهُ مِمنْ صدَّقَه.

وإنْ كان صغيرًا واستلحَقاهُ[5] معًا، أوْ أقامَا بَيِّنَتَيْنِ عُرِضَ علىٰ القائفِ كما سيأتِي فِي بابِه.

---

(١) في (أ): «و».

(٢) في (ل): «أو».

(٣) في (ل): «ينبغي».

(٤) في (ل): «عاقلًا ثبت».

(٥) في (ل): «واستلحقا».

وحيثُ لَمْ يَظهَرْ مِن جهَةِ القائِفِ[١] يَنتسِبُ[٢] الوَلدُ بعْدَ التَّكليفِ.

وإنْ أَلْحَقَ النَّسَبَ بغَيرِهِ كأخِي أوْ عمِّي - والمُلْحَقُ به مَيِّتٌ - فَلَابُدَّ مِنَ الشُّروطِ السابقةِ إلا الذُّكورةَ[٣]، فإنَّها لا تُشْتَرَطُ، بلْ تَصِحُّ هنا، إذا وُجِدَ فيها الشَّرْطُ الزائِدُ هنا، وهو صُدورُ الإقرارِ مِن الوارِثِ الحائِزِ بأنْ يكونَ مُعتِقَهُ.

ويَثْبُتُ بإقرارِ غَيرِ الحائِزِ[٤] [مُوافقَةُ مَن تَجوزُ مَعها، ولَوْ][٥] بِمُوافقةِ الإمامِ علىٰ الأصحِّ.

ويَثْبُتُ النَّسَبُ بإلْحاقِ الإمَامِ فيمَنْ لا وارِثَ لَهُ، والله سبحانه وتعالىٰ أَعلَمُ.

❁ ❁ ❁

---

(١) القائف: الذي يتتبَّع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع: القافة. يقال: فلانٌ يقوف الأثر ويقتافه قيافةً، مثل: قفا الأثر واقتفاه. «النهاية في غريب الحديث» (٤/ ١٢١).

(٢) في (ب): «نسب».

(٣) في (ب): «المذكورة».

(٤) في (أ، ب): «الحائزة».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

كتاب الفرائض

هو جَمْعُ فريضةٍ بمعنىٰ[1] مَفروضةٍ، علىٰ غيرِ قياسٍ[2].

والفرضُ لغةً: التقديرُ. وشرْعًا هُنا: نَصِيبٌ مُقدَّرٌ شَرْعًا لمُستحِقِّه.

وآياتُ المواريثِ:

١ - [قولُه عز وجل][3]: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ[4]﴾.

---

(١) في (ل): «معنىٰ».

(٢) قال صاحب «اللسان»: الفرائضُ: جمعُ فريضةٍ، وهُو البعيرُ المأخوذ في الزكاة، سُمي فريضةً لأنه فرضٌ واجبٌ علىٰ رب المال، ثُم اتسع فيه حتىٰ سُمي البعيرُ فريضةً في غير الزكاة؛ ومنهُ الحديثُ: «من منع فريضةً من فرائض الله».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

(٤) زاد في (ل): «للذكر».

٢- ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾.

٣- ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾.

٤- وآيةُ الصيفِ[1] ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ إلىٰ آخرها.

وفِي «الصحيحين»[2]: عن ابنِ عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبيَّ ﷺ قال: «ألحِقُوا الفرائِضَ بأهلِها، فما بقِيَ فهو لِأَوْلَىٰ رجلٍ ذَكَرٍ»[3].

وعن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «يا أبا[4] هُريرةَ، تعلَّموا الفرائضَ وعلِّموهُ، فإنَّه نِصْفُ العِلمِ[5]، وهو يُنْسىٰ، وهو أَوَّلُ شَيْءٍ يُنزعُ[6] مِنْ أُمتِي».

رواهُ ابنُ ماجَه[7] بإسنادٍ فيه حفصُ بنُ عُمَرَ بنِ أَبِي العَطَّافِ، وقدْ

---

(١) في (ب): «النصف».

(٢) «صحيح البخاري» (٦٧٣٢) في باب ميراث الولد من أبيه وأمه و«صحيح مسلم» (١٦١٥) في باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولىٰ رجل ذكر.

(٣) معناه: أعطوا الأنصباء المقدرة في كتاب الله تعالىٰ لأصحابها المستحقين لها. (فما بقي) فما زاد من التركة عن أصحاب الفروض. (فلأولىٰ) لأقرب وارث من العصبات.

(٤) في (أ): «أبي».

(٥) (تعلموا الفرائض): يحتمل أن المراد بها ما فرضه الله تعالىٰ علىٰ عباده من الأحكام، وعلىٰ هذا فمعنىٰ كونها نصف العلم بها نصف علم الشرائع والنصف الآخر العلم بالمحرمات..

(٦) في (ل): «ينتزع».

(٧) حديث ضعيف: أخرجه ابن ماجه (٢٧١٩) والطبراني في «الأوسط» (٥٢٩٣)، والدارقطني في «السنن» (٥/ ١١٧) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٣٤٣) وابن أبي =

ضُعِّفَ[١].

وعَن عبدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «العِلْمُ ثلاثةٌ، وما سِوىٰ ذلك فهو[٢] فضْلٌ، آيةٌ محكمةٌ، أو سُنةٌ قائمةٌ، أو فريضةٌ عادلةٌ»[٣]. رواه أبو داود بإسنادٍ فيه لِينٌ[٤].

=عاصم في «الأوائل» (ص ١٠٥) والعقيلي في «الضعفاء» (١/ ٢٧١): كلهم من طريق حفصُ بنُ عُمر بن أبي العطاف قال: حدثنا أبُو الزناد، عن الأعرج، عن أبي هُريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. الحديث.

(١) قال البخاري: منكر الحديث، رماه يحيىٰ بن يحيىٰ بالكذب. وقال أبو حاتم: منكر الحديث، يكتب حديثه علىٰ الضعف الشديد. وقال النسائي: ضعيف. وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال.

(٢) «فهو»: سقط من (ل).

(٣) (فهو فضل) أي زائد لا ضرورة لمعرفته. (آية محكمة) أي غير منسوخة. (سنة قائمة) أي ثابتة إسنادًا. بأن تكون صحيحة. أو حكما بأن لا تكون منسوخة. (فريضة عادلة) المراد بالفريضة كل حكم من أحكام الفرائض يحصل به العدل في أقسام التركات بين الورثة.

(٤) حديث ضعيف: أخرجه أبو داود (٢٨٨٥) وابن ماجه (٥٤) والطبراني في «الكبير» (١٣/ ٤٩) والدارقطني في «السنن» (٥/ ١١٨) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٣٤٣) والحاكم (٤/ ٣٦٩) وابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» (١٣٨٤) من طريق عبد الرحمن بن زيادٍ، عن عبد الرحمن بن رافعٍ التنوخي، عن عبد الله بن عمرو بن العاص.. مرفوعًا، وفيه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي، قال أبو العرب القيرواني: كان ابن أنعم من أجلة التابعين، عدلًا في قضائه صلبًا، أنكروا عليه أحاديث ذكرها البهلول ابن راشد، سمعت الثوري يقول: جاءنا عبد الرحمن بستة أحاديث يرفعها إلىٰ النبي ﷺ، لم أسمع أحدًا من أهل العلم يرفعها: حديث: «أمهات الأولاد»، وحديث: «إذا رفع رأسه =

والأحاديثُ فِي أحكامِ البابِ كثيرةٌ(١).

مَن مات غيرَ الأنبياءِ عليهم الصلاةُ والسلامُ(٢)- ولو حُكْمًا فِي المفقودُ كما سَيأتي- ولَهُ مالٌ أو حقٌّ: لا يرتفعُ بالموتِ(٣).

فذلك المالُ أو الحقُّ - غيرَ النسبِ والولاءِ ونحوِهِما - لوارثِهِ، كالأعيانِ، والمنافِعِ، والقِصاصِ، وحدِّ القذْفِ، والتعزيرِ(٤)، وحقِّ الشُّفْعةِ(٥)،

= من آخر السجدة فقد تمت صلاته»، وحديث: «لا خير فيمن لم يكن عالمًا أو متعلمًا»، وحديث: «اغْدُ عالمًا أو متعلمًا»، وحديث: «العلم ثلاثة»، وحديث: «من أذن فهو يقيم». قال أبو العرب: فلهذه الغرائب ضعف ابن معين حديثه. وقال الغلابي: يضعفونه، ويكتب حديثه.

(١) فائدة: قال الغزالي في «الوسيط» (٤/ ٣٣٢): وقد اختلف الصحابة في تفصيل الورثة واختار الشافعي مذهب زيد؛ لأنه أقرب إلىٰ القياس، ولقوله ﷺ: «أفرضكم زيد».

(٢) لقوله ﷺ: «لاَ نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ». رواه البخاري (٣٠٩٣) ومسلم (٤٩ - ١٧٥٧).

(٣) يتعلق بالمال الذي مات صاحبه خمسة حقوق:

١- تكاليف تجهيز الميت من تغسيل وتكفين ودفن ونحوه.

٢- الديون المتعلق بعين من أعيان التركة كدين برهن مثلًا.

٣- الديون المرسلة في الذمة.

٤- الوصية فيما لا يزيد علىٰ الثلث.

٥- وهو مقصود الباب هنا، وهو الميراث.

وقد اتفق الفقهاء علىٰ أن الدين مقدم علىٰ الوصية لحديث علي رضي الله عنه قال: قضىٰ النبي ﷺ بأن الدين قبل الوصية.. رواه الترمذي (٢٠٩٤) وابن ماجه (٢٧١٥). انتهىٰ باختصار من «صحيح فقه السنة» (٣/ ٤٢٥).

(٤) «والتعزير» سقط من (ل).

(٥) في (ب): «للشفعة».

واللقطةِ القابلةِ للتملكِ[١]، وخيارِ المجلِسِ والشرطِ للمالِكِ، والسِّرجِين[٢]، والخمرةِ المحترمةِ، وجِلدِ ميتة لم يُدْبغ، وكلْبٍ يُقتنىٰ، ونحوِها مِن الحقوقِ؛ حتَّىٰ ما يكفَّنُ بِهِ مِن تركتِهِ لا كالمستولدةِ؛ لارتفاعِ المِلكِ فيها بالموتِ.

وكذا المُدَبَّرُ إذا خرجَ مِن الثُّلثِ، أو بالإجارةِ، أو الذي عتقَ[٣] مِن رأْسِ المالِ بالتعْليقِ علىٰ المَوتِ بقلبِهِ[٤]، لا مَرض فيها، والمُوصَىٰ بِهِ إذا قَبِل المُوصَىٰ له حيثُ ينفذُ.

وكذا الحقوقُ المرتفعةُ بالموتِ، كعمَلِ المساقاةِ والإجارةِ[٥] الواردتَينِ علىٰ العَيْنِ والجِعالةِ والعاريةِ والنكاحِ، وما يترتبُ عليهِ.

والأوْقافُ، والأنظارُ، والوِلاياتُ، ونحوُها مِن وَكالةٍ وأمانةٍ حتىٰ ولايةِ اللقيطِ.

وأما المُرتدُّ فمالُه فَيْءٌ[٦].

وكذا الذِّمِّيُّ الذي لا وارثَ له.

---

(١) في (ل): «للتمليك».

(٢) هو الزِّبْلُ: يقاله: سِرْجِيْنٌ، وسِرْقِينٌ بفتح السين وكسرها فيهما عن ابن سيده. والعامة تقول: سَرْجِين، بفتح السين. والصواب بكسرها.

(٣) في (ل): «إلا أنه من عتق».

(٤) في (أ، ب): «بقبلية».

(٥) «والإجارة»: سقط من (ل).

(٦) يعني لبيت مال المسلمين، لأن الردة من موانع الإرث من الجهتين، فلا يرثه أهله من المسلمين، ولا من انتقل إلىٰ ملتهم.

وكذا كافرٌ له أمانٌ نَقَضَهُ، ثم استرقَّ، وماتَ رقيقًا إلا فيما وجَبَ له[(١)] لِجنايةٍ[(٢)] فِي حالَةِ[(٣)] حُرِّيتِه وأمانِهِ وحصَلَتِ السِّرايةُ فِي حالِ رِقِّهِ[(٤)]، فإنَّ قَدْرَ الدِّيةِ لوَرَثتِه علىٰ ما رجَّحُوه، وقياسُ ما سَبقَ أن يكونَ فيئًا، وليس لنا ذُو مالٍ لا يُورثُ غيرَ هؤلاءِ الثلاثةِ.

والمكاتَبُ فيما يَتعلقُ بِه لِسَيدِه.

وإذَا عَفَىٰ بعضُ الورَثةِ عن حدِّ القذْفِ أو الشُّفعةِ بقِيَ كلُّ الحقِّ للباقِي علىٰ الأصحِّ.

وإذا عُفيَ عن بعضِ القِصاصِ[(٥)] سَقطَ كلُّه، أو فُسِخَ بعضٌ فِي خيارِ مَجْلسٍ، أو شرطٍ انفسخَ[(٦)] فِي الكُلِّ علىٰ الأصحِّ، وليس فيما يُورثُ نَظيرُها.

وقد سَبقَ ما يَقتضِي ذلك فِي الشِّرْكةِ.

ويُبدأ مِن تركةِ الميتِ بمُؤنةِ تجهيزِهِ بالمعروفِ، إلا أن تكون امرأةً متزوجَةً، فإن ذلك علىٰ الزوجِ، ومنهم مَن قيَّد ذلك بما إذَا لَمْ تَترك شيئًا.

ويُقدمُ علىٰ مُؤنةِ تَجهيزِه كلُّ حقٍّ تعلَّقَ بعَينِ التَّرِكةِ، كالمَرهونِ، والجانِي

---

(١) «له» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «بجناية».

(٣) في (ل، ز): «حال».

(٤) في (أ، ب): «رق».

(٥) في (ل): «وإذا عفا بعضهم عن القصاص»، وفي (ز): «وإذا عفا بعض».

(٦) في (أ، ب): «الفسخ».

المتعلِّق برَقَبتِه [بدلُ جِنايتِه][١]، والزكاةِ، والمبيعِ إذَا ماتَ المشتري مُفْلسًا، وعامِلِ القراضِ فِي الرِّبحِ، وقدر الإيتاءِ مِن مالِ الكِتابةِ ونحوِها، ثُم بعدَ هذا مُؤنة[٢] التجهيزِ تقضي ديونه، ثم تُنَفَّذُ وصاياه مِن ثُلُثِ الباقِي، والزائدُ يحتاجُ إلىٰ الإجَازةِ كما سيأتِي، ثم يُقسمُ الباقِي بَين الورَثةِ.

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

ليس لنا وصيةٌ مشارِكةٌ للدَّينِ ولا مقدَّمةٌ عليه إلَّا فِي إقرارِ الوارثِ علىٰ رأيٍ قال به الأكثرونَ فِي التشريكِ فِي مدَّعِيين، ادَّعىٰ أحدُهما أنَّ الميتَ أوْصىٰ لهُ بثُلثِ مالِه، وادَّعىٰ آخرُ دَيْنًا ألفَ دِرهمٍ- والتركةُ ألفُ دِرْهمٍ- وصدَّقَهما الوارثُ معًا، قُسمتِ الألْفُ أرْباعًا، رُبُعٌ للوصيةِ، وثلاثةُ أَرباعٍ للدَّيْنِ، ولو صَدَّقَ مُدَّعِي الوصيةِ أوَّلًا قُدِّمتِ الوصيةُ علَىٰ رأيٍ.

۞ ۞ ۞

والأصحُّ[٣] فيهما تقدُّمُ الدَّيْنِ علَىٰ الوصيةِ -علىٰ القاعدةِ- والتركةُ كالمرهونِ بالدَّينِ، وإنْ تَصرَّفَ الوارثُ ثم حدَثَ دَينٌ يُردُّ بعيبٍ، ومَنَعَ أداءُ الدَّينِ فَسْخَ تصرُّفَه.

وأمَّا الدَّينُ المقارنُ فإنه مُبطِلٌ للتصرُّفِ بغَيرِ إذْنِ صَاحبِ الدَّينِ، عَلِمَ

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ل، ز): «ومؤنة».

(٣) في (ل): «والأرجح».

الوارِثُ بالدَّينِ أوْ جَهِلَ خِلافًا لِمَا اقتضاهُ إيرادُ بعضِهم فِي القِسمةِ، وللوارِثِ إمْساكُ التَّرِكةِ وقضاءُ الدَّينِ مِن غَيرِها[1]، ولا يتعلَّقُ الدَّينُ بزائدٍ حادِثٍ بعدَ الموتِ علىٰ الأصحِّ.

۞ ۞ ۞

ومدارُ البابِ علىٰ معرِفةِ سببِ الإرثِ، وشرطِهِ، ومانِعِهِ، ومَنْ يَرِثُ، ومَنْ لا يَرِثُ، وذي[2] الفَرْضِ، والتعصِيبِ، والحَجْبِ، والجَدِّ، والإخوةِ[3] وتأصيلِ المَسائلِ وتصحيحِها، وقِسمةِ التَّرِكاتِ، والمُناسخاتِ، وتوابعِ ذلك، واللهُ سبحانه وتعالىٰ أَعْلَمُ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «غيرهما».

(٢) في (ل): «وذي».

(٣) في (أ، ب): «والحجب في الإخوة».

فصل فِي معرفة سبب الإرث وشرطه ومانعه[(١)]

السببُ لُغةً: ما يُتَوَصَّلُ به إلىٰ غيرِه.

واصطِلاحًا[(٢)] أُصوليًّا: الذي يلزمُ مِن وجُودِهِ الوُجودُ، ومِنْ عَدمِهِ العدمُ لذاتِهِ.

والشرْطُ لغةً: العلَامةُ.

واصطِلاحًا: ما يَلزمُ مِن عدمِهِ العدمُ، ولا يلزمُ من وُجودِه وجودٌ ولا عدمٌ لذاتِهِ[(٣)].

والمانعُ لغةً: الحائلُ.

واصطلاحًا: ما يَلزمُ مِن وجودِهِ العدمُ، ولا يَلزمُ مِن عدمِهِ وجودٌ ولا عدمٌ[(٤)].

۞ ۞ ۞

---

(١) «شرح الرحبية» (ص ١٨) للمارديني و«العذب الفائض» (١/ ١٨).

(٢) في (ل): «واصطلاحها».

(٣) «لذاته» زيادة من (ل).

(٤) «والمانع لغة...ولا عدم» سقط من (ب).

وسَبَبُ الإرثِ يكونُ مِن أربعةِ أوجُه:

ثلاثةٌ خاصةٌ: وهيَ القَرابةُ غير ذِي الرَّحِم، والنكاحُ الصحيحُ، والولاءُ، والمتقدِّمان يَثبتُ فيهِما الإرثُ مِنَ الجانبينِ، بخِلافِ الوَلاءِ، فإنه لا يَثبتُ للعَتيقِ[(١)].

والرابعُ: العامُّ، وهو جِهةُ الإسلامِ[(٢)]، فتُصرَفُ تَركةُ المسلِمِ لِبيتِ المالِ إرْثًا عِنْدَ فَقْدِ مَنْ يرثُهُ مِنْه بِسَببٍ خاصٍّ، وكذا حُكْمُ ما فَضَلَ عَنِ المستحِقِّينَ بالأسبابِ الخاصَّةِ حتىٰ فِي الولاءِ كما فِي العَتيقِ المُشترِكِ بعدمِ الخاصِّ لِواحدٍ، ولا يُرَدُّ علىٰ ذوي الفُروضِ ما فَضلَ، ولا يُصرفُ لِذَوي الأرحامِ[(٣)].

وأفتَىٰ بعضُهم عِنْد عدَمِ انتظامِ أمْرِ بَيتِ المالِ بالردِّ علىٰ غَيرِ الزَّوجَينِ بالنِّسبةِ، وبالصَّرْفِ عند عدَمِ الخَاصِّ لِذَوي الأرْحامِ، وهُم غيرُ مَنْ نَعُدُّهُ مِنَ الورثَةِ، والعملُ الآنَ علَىٰ الأولِ، وإنَّما[(٤)] يُصرفُ ذلك لِأهلِ البلدِ الذي يموتُ فيه دُونَ غَيرِهم علىٰ المَنصوصِ فِي «الأُمِّ».

وجوَّز جمْعٌ مِن الأصْحابِ نقلَه[(٥)].

---

(١) «الأم» (٤/ ٨١)، و«متن الرحبية» (ص ٢٥).

(٢) ذكر الغزالي في «الوسيط» (٤/ ٣٣٢-٣٣٣) ما يشبه كلام المصنف رحمه الله، وقد علق عليه ابن الصلاح قائلًا: تقسيمه ما ثبت به الوراثة إلىٰ سبب ونسب مع أن السبب سببٌ وجهةٌ: أن المراد أنه ينقسم إلىٰ سبب غير النسب وإلىٰ نسب.

(٣) ووافق المالكيةُ الشافعيةَ في اعتبار الإسلام سببًا من أسباب الإرث، والذي يرث بهذه الجهة: بيت المال، وخالف بعض الشافعية كما سيأتي تفصيله بعد قليل.

(٤) في (ل): «إنما».

(٥) «نقله»: سقط من (ز).

ولا خِلاف فِي جَوازِ تخصِيصِ طَائفةٍ مِن المسلمِينَ بِه علىٰ ما تقدَّمَ.

وفِي جواز صَرْفِهِ إلىٰ مَنْ حَدَثَ أو أَسْلمَ أو عَتَقَ(١) بعدَ مَوتِه: اضطرابٌ، ففِي «الشرح» و«الروضة»(٢): الجوازُ.

ونقلَ الرُّويانيُّ فيمَن وُلدَ بعدَ مَوتِه عَنِ الأصْحابِ المَنعَ، وهُو الصَّوابُ فِيه، وفيمَنْ أسلَمَ أو عَتَقَ، ويسوَّىٰ بينَ الذَّكَر والأُنثَىٰ علىٰ الأرْجَحِ(٣).

وقدْ ضَمَّ صاحبُ «التلخيصِ» إلىٰ الأسْبابِ الأرْبعةِ خامِسًا، وهو سَببُ النِّكاحِ فِي المَبتوتةِ فِي مرَضِ المَوتِ علىٰ القولِ المَرْجوحِ بمِيراثِها، وهو غَيرُ النِّكاحِ، ولو ماتَتْ هِيَ لَمْ يَرِثْها المُطلِّق، ومِثْلُه لَو قالَ: «هذِه زَوجَتِي» فسكتَتْ، فإنْ ماتَ ورِثَتْه، وإنْ ماتَتْ هِيَ لَمْ يَرِثْها بمُجرَّدِ ذلك، نصَّ عليه.

والجَارِحُ لا يَرِثُ، ولو ماتَ أوَّلًا ورِثَهُ المجروحُ، ومِن ذلك قَطْعًا(٤) ابنُ الأخِ العاصِب يَرِثُ عَمَّته، وهِي لا تَرِثُه، والعمُّ العاصِبُ يرِثُ بِنْتَ أَخِيه، وهِيَ لا تَرِثُه، وكذلكَ ابنُ العمِّ مَع بِنْتِ عَمِّه(٥).

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ز): «إلىٰ من حدث شاهده عتق».

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٤).

(٣) في (ل): [ويسوَّىٰ بينَ الذَّكَر والأُنثَىٰ ويُصرفُ مِنه لِمنْ أوْصَىٰ لَه علىٰ الأرْجَحِ].

(٤) في (ب): «قطع».

(٥) في (ب): «عمته».

* وشروطُ الإرثِ أربعةٌ[١]:

١- أحدُها: تحقُّقُ موتِ المُوَرِّثِ[٢]، أو إلحاقُهُ بالمَوتىٰ[٣]: تقديرًا: كما فِي الجَنينِ المنفصِلِ بجِنايةٍ موجِبةٍ للغُرَّةِ[٤][٥]. أوْ حُكمًا: كما فِي المَفْقودِ الذي حَكَمَ الحاكمُ بالاجتهادِ بمَوتِهِ[٦]، عند مُضِيِّ مُدةٍ يغلبُ علىٰ الظنِّ[٧] أنه لا يعيشُ أكثرَ مِنها.

٢- الثاني: تحقُّقُ[٨] وجودِ المُدْلِي إلىٰ الميِّتِ بِسببٍ خَاصٍّ حيًّا[٩] عندَ مَوتِ المورثِ[١٠]، تحْقِيقًا أو تقدِيرًا، لِيتناولَ[١١] حَمْلًا مَوجُودًا عندَ الموتِ، نُطفةً أو عَلَقَةً ونُفخَ فيه الرُّوحُ، وانفصلَ حيًّا، لوقتٍ[١٢] يعلمُ وجودُه عندَ الموتِ.

(١) راجع تفصيل ذلك في «العذب الفائض» (١/ ١٧- ١٨).
(٢) في (ل): «الموروث».
(٣) في (ب): «بالمولىٰ».
(٤) «للغرة» سقط من (ل).
(٥) الغرة: عبدٌ أو أَمَةٌ: تقدر بخمس من الإبل، يأخذها ورثة الجنين.
(٦) في (أ، ب): «لموته».
(٧) «علىٰ الظن» سقط من (ل).
(٨) في (ل): «لحق».
(٩) في (ل): «حتىٰ».
(١٠) في (ل): «الموروث».
(١١) في (ل): «ليتناوله».
(١٢) في (أ): «بوقت».

٣- الثالثُ: تأخُّرُ حياةِ هذا المُدْلي حياةً مستقرةً بعْدَ موتِ[١] المورثِ[٢]، فإن عُلِم ثم نُسِي وُقِفَ الإرثُ، فإن لم يُعلم بأن ماتَا معًا أوْ شَكَّ أو مرتبًا[٣]، ولم تُعلم العَينُ[٤] فقدْ عدمَ شرطُ الإرثِ، فيُصرفُ مالُ كلِّ واحدٍ لورَثَتِه المُحققِينَ.

٤- الرابعُ: العلمُ[٥] بالجِهَةِ المقتضيةِ لإرْثِه[٦]، وهذا يختصُّ بالقضاءِ.

۞ ۞ ۞

* ولا بُدَّ مِن انتفاءِ الموانِع وهِيَ سَبعةٌ[٧]:

* أحدُها: الرِّقُّ، فلا يرثُ الرقيقُ مُطْلَقًا[٨]، ولَو مَعَ تَدْبِيرِه، أوْ كِتَابتِه[٩]، أوِ استِيلادِه، ولَو فِي بعضِه لا المورث، إذ يتصورُ أن يُورثَ معَ الرِّقِّ فِي كلِّه

(١) في (ب): «مورث».

(٢) في (ل): «الموروث».

(٣) في (ل): «مدينًا».

(٤) في (أ، ب): «المعين».

(٥) «العلم» سقط من (ل).

(٦) كالزوجية أو القرابة أو الولاء، وتعيُّن جهة القرابة كالبنوة والأبوة والأمومة والأخوة والعمومة، والعلم بالدرجة التي اجتمع فيها الميت والوارث.

(٧) ذكر المَحَامِلِيُّ ستة فقط، وراجع: «الأم» (٤/ ٧٥-٧٦)، و«متن الرحبية» (ص ٢٦)، و«التذكرة» (ص ١١٢-١١٣)، و«الإرشاد» (٢/ ١٧٢) وجعلها بعضهم أربعة كما قاله ابن الهائم في «شرح كفايته»: الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمي.. راجع: «الإقناع» للشربيني (٢/ ٢٨٣).

(٨) لأن الرقيق لا يملك، بل هو مملوك وماله لسيده، فإن ورث الرقيق انتقل ماله لسيده، وهو أجنبي عن المورث، وهذا باطل بالإجماع.

(٩) في (ل): «كتابته أو تدبيره».

كما سبقَ فِي المسبيِّ بعْدَ نقضِ العهْدِ فِي مِقدارِ الدِّيَةِ، علىٰ ما رجَّحُوه، وفِي مالِه المَوقُوفِ علىٰ قولٍ، وليس لنا رقيقٌ كلُّه يُورثُ إلا فِي هذِه الصورةِ.

وليس لنا أحدٌ يورَثُ ولا يرِثُ أصلًا إلا أربعةٌ:

١- هذا.

٢- والجنينُ فِي غُرَّتِه فقط.

٣- والقِصاصُ، ونحوُه فِي صورةِ مَن لَوِ[1] ارتدَّ، وسيأتي.

٤- والمبعَّضُ، فإنَّه يُورثُ عنْهُ جميعُ ما ملَكَهُ بحرِّيَّتِه علىٰ الجديدِ، ويكونُ جميعُه لورَثتِه علىٰ الأصحِّ.

* الثاني: قتْلُ المُورِّثِ[2]: مُطْلقًا، أو لِحَقٍّ[3]، أو شهادةٍ، أو حُكْمٍ، أو شرطٍ، وفيما يُنقل[4] لِبيتِ المالِ فلا يُدفعُ منه شَيْءٌ لِلْقاتِلِ، علىٰ ما رُجِّح؛ سدًّا للبابِ، وعمَلًا بالظاهرِ مِنْ قوله ﷺ: «ليْسَ لِلْقاتلِ مِنَ الميراثِ شَيءٌ»[5] وفِي روايةٍ: «لا يرِثُ القاتلُ»[6]. وهو حديثٌ فِي أسانيدِه[7] لِينٌ.

---

(١) «لو» زيادة من (ل).

(٢) في (ل): «المورث».

(٣) في (ل): «ولو بحق».

(٤) في (ل): «ينتقل».

(٥) حديث حسن: رواه أبو داود (٤٥٦٤) والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٣٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا، ولفظه عند أبي داود: «ليس للقاتل شيء».

(٦) حديث حسن: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢٥٣٦) وأحمد (١/ ٤٩) وابن ماجه (٢٦٤٦) والنَّسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٣٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٧) في (ب): «إسناده».

* الثالثُ: اختلافُ الدِّينِ؛ لقولِه ﷺ: «لا يرِثُ الكافِرُ المُسْلمَ، ولا المُسْلِمُ الكافرَ»[١] أخرجه الصحيحان، وذلك مانعٌ بِلَا خِلافٍ؛ فِي النَّسبِ، والنِّكاحِ، والولاءِ، نصَّ عليه حتىٰ فِي الولاءِ فِي «الأم»، و«المختصر» وغيرِهما، ويُنتقَلُ إلىٰ الأبْعَدِ فِي النَّسبِ والوَلاءِ المُوافِقِ فِي الدِّينِ[٢]؛ خِلافًا للقاضِي حُسينٍ فِي الولاءِ، إذ[٣] حَكمَ بانتقالِه لِبيتِ المالِ، والأولُ هو المَنصوصُ[٤]، وفِي الولاءِ لو كان القاتلُ أقربَ[٥] صُرِفَ إلىٰ الأبعدِ مِنْ أصحابِ الولاءِ.

* الرابعُ: الاختلافُ فِي الذِّمَّةِ و[٦]الحِرَابَةِ، معَ التَّوافقِ علىٰ الكُفرِ الأَصْليِّ، فلا توارثَ بَيْن حربيٍّ وذِمِّيٍّ، ويتوارثُ الذِّمِّيَّانِ[٧]، والمُعاهَدانِ، والذِّميُّ والمعاهَدُ، والحربِيَّانِ، وإنِ اختلفتْ طرائِقُهم فِي الكُفْرِ؛ كاليهُوديِّ مِنَ النَّصرانِيِّ وغيرِ ذلك.

* الخامسُ: الرِّدَّةُ، فالمرتدُّ: لا يرثِ ولا يُورثُ[٨].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٦٤) و«صحيح مسلم» (١٦١٤).

(٢) في (ل): «الموافق للدين».

(٣) في (ل): «إن».

(٤) «حاشية الشرواني» (٦/ ٤١٥).

(٥) في (ل): «الأقرب».

(٦) في (ز): «و».

(٧) في (أ، ب): «الدينان».

(٨) وماله فيء وحق لبيت المال، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة.. راجع: «اللباب» (ص ٢٧٩) و«حاشية الدسوقي» (٤/ ٤٨٦) و«المغني» (٦/ ٣٠٠).

وأما ما وَجَبَ له مِن قصاصٍ بقطعِ طَرَفٍ أوْ جرحٍ فِي حالِ[١] إسلامِهِ، فإنه يَستوفِيه مَن كان وارِثَهُ[٢] لَولَا الردةُ علىٰ مُقتضَىٰ النصِّ المعمولِ به، فيمكنُ أن يُستثنَىٰ، وإن لمحَ فيه التَّشَفِّي، وقياسُ ذلك يأتي فِي حَدِّ القذْفِ[٣]، وفِي اليهوديِّ يَتَنصَّرُ، قُلتُهُ تخريجًا.

* السادسُ: الدَّوْرُ[٤]، ويقربُ منه مَنْ عَتَقَ مِنَ الثلث، فإذا أقرَّ أخٌ حائزٌ[٥] بابنٍ للميِّتِ ثَبَتَ نسبُ الابْنِ، ولا يَرِثُ، لأنَّ إرثَهُ يؤدِّي إلىٰ نفْيِ إِرْثِه، وما أدَّىٰ إثباتُه[٦] إلىٰ نفيِه انتفَىٰ مِنْ أصلِه[٧].

ولَو أقرَّ[٨] أحدُ الابنينِ بثالثٍ، وأَنكرَ الآخرُ، لَمْ يَثبتِ النسبُ، ولَا الإرثُ، ولا يُشاركُ المقِرَّ فِي حصتِه ظاهرًا[٩]، ويشاركُه فِي الباطنِ بثُلُثِ ما فِي يدِه علىٰ الأصحِّ.

[وفِي الدور لو ثَبتَ نسبُ حاجبٍ أو مشاركٍ بشهادةِ عَتيقِ الحائزِ مِن

---

(١) في (ز): «حالة».

(٢) في (ز): «فإنه يستوفيه للباقي علىٰ».

(٣) في (ز): «وقياس ذلك انفسخ في الكل..».

(٤) وهو ما يؤدي إثباته إلىٰ نفيه، وقيل هو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث.. راجع «الروضة» (٦/ ٣٣)، و«الإرشاد» (٢/ ١٧٤)، و«تحفة الطلاب» (٢/ ١٨٨).

(٥) في (ز): «من عتق من الثلث من تركة الميت..».

(٦) في (ل): «تثبيته».

(٧) في (ز): «وما أدىٰ من قبل ذلك بما إذا لم أصله..».

(٨) في (أ): «وأقر».

(٩) في (ز): «ولا الإرث المتعلق برقبته بدل جنايته.. ظاهرا».

التَّركة، وكلُّ][١] مَنْ عَتَقَ مِنَ الثُّلث مِنْ أبٍ أوْ أخٍ أوْ زوجةٍ بأنْ تكونَ له أمَةٌ غَيرُ مُستولَدةٍ فيُعتِقُها[٢] فِي مَرضِ مَوتِه، ثُم يَتزوَّجَها، فإنَّ كلًّا مِن هؤلاءِ لا يرثُ مِنَ الميِّتِ المَذكُورِ شَيْئًا، وكذا مَنْ أَعتَقَهُ[٣] مِن أَقاربِه، ولَمْ يخرجْ مِن الثُّلثِ، فأجازَ الوارِثُ عِتقَه.

* السابعُ: الحجْبُ بالأشخاصِ حجْبَ حِرْمانٍ، وسيأتِي فِي موضِعه.

وما عُدَّ مِن الموانِع قد يُقْلَبُ إلىٰ الشروطِ كقولِ بعضِهم: مِن شروطِ الإرثِ[٤]: التوافقُ فِي الدِّينِ، وقدْ يُقلبُ[٥] الشرطُ[٦] إلىٰ الموانعِ[٧]، كعَدِّ بعضِهم مِن الموانِع: استِبْهامَ تاريخِ الموتِ[٨]، وما ذكرْنَاهُ أقربُ.

وفِي تحقِيقِ الشَّرْطِ والمانِع بِهذا الاعتبارِ عُسْرٌ، تيسَّرَ معرفتُه بما ذكرْنَاه فِي المَسئولِ، وأمَّا المفقودُ قَبْلَ الحُكمِ، والحملُ قَبْلَ انفِصالِه، والخُنثىٰ قَبْلَ بَيانِ حالِه، فيُؤْخذُ في[٩] ذلك بأَحْوطِ الأحْوالِ[١٠].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

(٢) في (ل): «فيعتقهم».

(٣) في (ل): «عتقه».

(٤) في (ل): «اللازم».

(٥) في (ب): «نقلت».

(٦) في (ل): «تقلب الشروط».

(٧) في (ز): «المانع».

(٨) «حاشية البجيرمي» (٣/ ٢٥٨).

(٩) في (أ، ب): «من».

(١٠) والمفقود لا يرث ويوقف نصيبه في الميراث حتىٰ يُتيقّن من وفاته، وأما الحمل: فإنه يوقف ميراثه ولا يعطىٰ أحد من الورثة شيئًا إلا الأب، والجدّ، والزوج، والزوجة، =

ولا ضَبْطَ لعدَدِ الحَمْلِ، ويُوقَفُ مَا لَمْ يتحقَّقْ مصرفُه فِي ذلك كلِّه، كما يُوقَفُ فِي المحتاجِ إلىٰ القائفِ، ونصيبِ الزوجةِ[(١)] فيمَن طلَّقَ إحدىٰ زوجتَيهِ[(٢)]، حيثُ لا مانِعَ فِي واحدةٍ مِنْهُما، وفِي اختيارِ المسلِمِ فِي نِسْوةٍ مُسلِماتٍ [زائداتٍ علىٰ العَدَد الشرعيِّ.

ولا يُوقَفُ[(٣)] فِي أربعِ مُسلماتٍ][(٤)] وأربعِ كِتابيَّاتٍ؛ لاحتمالِ اختيارِ الكتابياتِ، ولا فِي أَحَدِها، ولا وَلَدي مِن أَمَتِي، وماتَ ولَمْ يُعينْ، ولَمْ يَعرفْه الوارثُ، وتعذرتْ مَعرفتُه، فالقائفُ[(٥)] تشبيهًا له[(٦)] بفرقِ المُتَوارِثين[(٧)] علىٰ ما صحَّحُوه، وهو مُشكِلٌ لِما[(٨)] سبق.

۞ ۞ ۞

=ومن يُعرف أنه يرث معه يقينًا بالفرض. «الأم» (٤/ ٧٩)، «منهج الطلاب» (ص ٧١)، «الحاوي» (٨/ ١٧٠-١٧١)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٨-٢٩).

(١) في (ل): «الزوجية».

(٢) في (ل): «امرأتيه».

(٣) في (أ، ب): «يتوقف».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٥) في (أ): «بالقائف».

(٦) «له»: سقط من (ل).

(٧) في (ب): «المتواثين».

(٨) في (ل): «بما».

فصل في معرفة من يرث ومن لا يرث[(١)]

الوارِثُ مِن[(٢)] ذَوِي[(٣)] القرابةِ وغيرِها مِنَ الذُّكورِ عَشرةٌ[(٤)]:

-اثنانِ مِن أعلَىٰ النَّسبِ، وهما[(٥)] الأبُ وأبُوه وإنْ عَلا.

- واثنانِ مِن أسفلِه وهما الابنُ وابنُ الابنِ وإن سَفَلَ.

- وأربعةٌ مِنْ حواشِي النَّسبِ، وهُم الأخُ وابنُه إلا ابنَ الأخ[(٦)] للأُمِّ والعمِّ، وابنُه إلا مِن الأمِّ فِيهما.

- واثنانِ بِغَيرِ النَّسبِ وهُما الزوجُ وذُو الوَلاءِ[(٧)].

---

(١) في (ل): «ومن لا يرث من ذوي القرابة وغيرها».

(٢) في (ب): «من الوارث».

(٣) «ذوي»: سقط من (ز).

(٤) «الأم» (٤/ ٧٥-٧٦)، و«متن الرحبية» (ص ٢٦)، و«التذكرة» (ص ١١٢-١١٣) و«الإرشاد» (٢/ ١٧٢).

(٥) في (ب): «وهم».

(٦) في (ل): «وابنه والأخ».

(٧) يعني الزوج والمُعتِق. راجع «الوسيط» (٤/ ٣٣٣) للغزالي رحمه الله.

والوارثون من الذكور تفصيلًا خمسة عشر: ١- الأب. ٢- الجد وإن علا. ٣- الزوج. ٤- الأخ لأم. وهؤلاء الأربعة أصحاب فرو مقدرة. ٥- الابن. ٦- ابن الابن وإن نزل. ٧- =

* والوارِثاتُ مِنَ النِّساءِ سَبعٌ[١]:

ثنتانِ مِنَ الأعْلىٰ، وهما الأمُّ والجَدةُ غيرُ الساقطةِ سواء كانتْ[٢] مِن قِبَلِ الأمِّ أو[٣] مِن قِبَلِ الأبِ.

- وثنتانِ مِن أسفلِه، وهما البنتُ وبنتُ الابنِ.

- وواحدةٌ مِن الحاشيةِ، وهي الأختُ شقيقةٌ أو لأبٍ أو لأمٍّ.

- وثنتانِ بغَيرِ النسبِ، وهما الزوجةُ وذوا[٤] الولاءِ[٥].

وإذَا اجتمعَ كلُّ الرجالِ كانَ الميتُ أُنثَىٰ لِأَنَّ فيهم الزوجَ، ولا يرِثُ مِنْهُم إلا ثلاثةٌ الأبُ والابنُ والزوجُ، أو كل النساءِ يكونُ الميتُ ذَكرًا، لأنَّ فيهمُ الزوجةَ، ويرِثُ منهمُ الأمُّ والبنتُ وبنتُ الابنِ والزوجةُ[٦] والأختُ الشقيقةُ.

=الأخ الشقيق. ٨- الأخ لأب. ٩- ابن الأخ الشقيق. ١٠- ابن الأخ لأب. ١١- الم الشقيق. ١٢- العم لأب. ١٣- ابن العم الشقيق. ١٤- ابن العم لأب. ١٥- المعتِق. وهؤلاء يرثون بالتعصيب، كما سيأتي.

(١) «متن الرحبية» (ص ٢٩)، و«التذكرة» (ص١١٢)، و«منهج الطلاب» (ص٦٩).

(٢) في (ب، ز): «أكانت».

(٣) في (أ): «أم».

(٤) في (أ، ب): «وذوو»، وفي (ل): «وذات».

(٥) الوارثات تفصيلًا عشرة: ١- البنت. ٢- بنت الابن وإن نزلت. ٣- الأم. ٤- الجدة من جهة الأم وإن علت. ٥- الجدة من جهة الأب وإن علت. ٦- الأخت الشقيقة. ٧- الأخت لأب. ٨- الأخت لأم. ٩- الزوجة. ١٠- المعتِقة.

(٦) «والزوجة» سقط من (ل).

وإذَا اجتمعَ كلُّ الرجالِ وبقيةُ النساءِ أوْ بالعكسِ وَرِثَ منهمُ الأبوانِ والابنُ والبنتُ وأحدُ الزوجيْنِ.

وعنْدَ اجتماعِ الجميعِ لا إرْثَ إذْ[١] لَمْ يمُتْ أَحَدٌ.

وما ذُكِر فِي صورةِ الخُنثىٰ وهيَ: مَا إذَا أقامَ رجلٌ بينةً علىٰ ميتٍ ملفوفٍ فِي كفنٍ أنه امرأتُه[٢] وهؤلاءِ أولادُه مِنها، وأقامتِ امرأةٌ بينةً أنه زوجُها وهؤلاءِ أولادُه مِنها[٣]، فكشفَ عنه فإذَا هو خُنْثىٰ له الآلتانِ[٤]، مِن أنَّ الشافعيَّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: يُقْسَم المالُ بينَهما، نقلَ ذلك الهرويُّ فِي «أدبِ القضاءِ».

وقالَ: إنَّ الأستاذَ أبا طاهرٍ قال: بيِّنَةُ الرجلِ أَوْلىٰ؛ لأنَّ الولادةَ صحَّت مِن طريقِ المشاهدَةِ، والإلحاقُ بالأبِ أمرٌ حكميٌّ[٥]، والمشاهدةُ أقوىٰ، فعلىٰ النصِّ يجتمعُ كلُّ الرجالِ وكلُّ النساءِ فِي هذِه الصورةِ، وهي غريبةٌ.

وحينئذٍ فيكونُ نصيبُ الزوجيةِ[٦] مِنْهُ القدرَ الزائدَ للزوجِ[٧]، لا تنازعُهُ فيه الزوجةُ، والقدرُ المتنازعُ فيه يُقسمُ، ونصيبُ الأبوَيْنِ لا يختلفُ، والباقي للأولادِ الذكورِ والإناثِ مِنَ الجِهَتينِ بيْنَ الصِّنفَيْنِ؛ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ،

---

(١) في (أ): «إن».

(٢) في (ب): «امرأة».

(٣) في (ل): «منه».

(٤) في (ل): «آلتان».

(٥) في (ب): «بتحكمي».

(٦) في (ل): «الزوجة».

(٧) في (ل): «قدر الزوج».

فيما لا مُنازعةَ فيه، وما[١] فيه مُنازعةٌ يُقسمُ كما تقدَّمَ.

ولا خُصوصيةَ لِذلكَ بهذِه الصورةِ، بلْ لَو أقامَا بيِّنتيْنِ[٢] كذلكَ بعْدَ الدَّفْنِ، أو علىٰ غائبٍ لَمْ يَظْهَرْ حالُهُ، فينبغي[٣] أنْ يَجرِي فيهِ ذلك، ولعلَّ ما ذُكَرَ عن[٤] الشافعيِّ رضي الله عنه علَىٰ قولٍ استعمالُ البينتَيْنِ بالقِسمةِ، فأما إذا فَرَّعنا علىٰ إبْطالِهما أوِ الترجيحِ فلا يُقسمُ، والأرجحُ ترجيحُ بينَةِ الرجُلِ كما قالهُ الأُستاذُ[٥].

۞ ۞ ۞

وأما ذوو الأرحامِ، فهُم[٦] الأقاربُ الخارجُونَ عمَّن ذكَرْنا، وهُم عشرةُ أصنافٍ:

١- الجدُّ أبو الأم.

٢- وكلُّ جدٍّ وجدَّةٍ ساقِطَيْنِ.

٣- وأولادُ البنات.

٤- وبناتُ الإخوة.

٥- وبنو الإخوة للأُم.

---

(١) في (ل): «وفيما».

(٢) في (ب): «بنتين».

(٣) في (ل): «ينبغي».

(٤) «عن»: سقط من (ب).

(٥) أي الأستاذ أبو طاهر.

(٦) في (ب): «فهو».

٦- وأولادُ الأخوات.

٧- وبناتُ الأعمام، والعَمُّ للأُم.

٨- ٩-١٠- والعَمَّاتُ، والأخْوالُ، والخَالَاتُ، ومَنْ أَدْلَىٰ بهم[(١)(٢)].

واختلف مَنْ وَرَّثهم فِي التنزيلِ والقرابةِ علىٰ وُجوهٍ: المختارُ منها التنزيلُ؛ بأن يُنَزَّل كُلُّ شخص منزلة من يُدلي به: فالخُؤولةُ[(٣)] كالأُمُومة،

(١) في (ل): «منهم».

(٢) تقدم ذِكر الوارثين من الذكور والإناث، فرضًا وتعصيبًا، ومن سواهم وهو ذوو الرحم كأب الأم وأولاد البنات وأولاد الإخوة من أم وأولاد الأخوات والعمات والخالات والأخوال وأولادهم، فهؤلاء ذوو رحم ولا ميراث لهم -علىٰ المذهب- بل الفاضل من المستحقين المذكورين لبيت المال.

قال ابن الصلاح: والغالب علىٰ أكابر أئمتنا في الأعصار المتأخرة الفتوىٰ بالصرف لذوي الأرحام، لفساد بيت المال. وقال أبو الحسين بن سراقة: كان أبو العباس بن سريج يورث ذوي الأرحام، ويقول: قد ارتفع بيت المال، فذوو الأرحام أحق. قال ابن سراقة: وهو قول عامة شيوخنا، وعليه الفتوىٰ اليوم في الأمصار. اهـ.

قلت: وهو مذهب عمر وعلي وابن عمر وأبي عبيدة ومعاذ وأبي الدرداء، ومن الفقهاء: أبو حنيفة والمشهور من مذهب أحمد، ومشىٰ علىٰ ذلك المتأخرون من المالكية والشافعية.

قالوا: إذا انعدم الوصف الخاص، وهو كونهم أصحاب فروض أو عصبات، استحقوا الميراث بالوصف العام وهو كونهم ذوي رحم، ولا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والخاص، ولا شك والله أعلم أن توريثهم أولىٰ من صرف المال لبيت المال إن كان موجودًا والله أعلم.

(٣) في (ل): «والخئولة».

والعمومةُ كالأُبوة، ويُقدَّمُ الأسبقُ إلىٰ الوارث، وعندَ الاستواءِ يُقدَّرُ[١] المشبَّهُ بِهِ وارِثًا ويُقسَمُ[٢] نصيبُ كُلٍّ علىٰ مُشْبِهِه، كإِرْثِه مِنهُ، فمَنِ[٣] انفردَ منهُمْ حازَ جميعَ المالِ باتفاق من ورثهم[٤].

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ب): «يقدم».

(٢) في (ل): «ويقسم كل».

(٣) في (ل): «ومن».

(٤) في (ل): «باتفاقٍ مِن ورثتهم».

فصل فِي معرفة ذوي الفروض وفروضهم وذوي التعصب[١] وأحوالهم

أصحابُ الفُروضِ[٢] ثلاثةَ عشرَ:

١- الأُمُّ.

٢- والجَدةُ وإن تعددْنَ.

٣- والأخُ للأُمِّ.

٤- والأختُ للأُمِّ، ومَنْ تَعدَّد منهُما.

٥-٦- والزوجُ والزوجةُ وإن تعدَّدتْ، وهؤُلاءِ أصحابُ فُروضٍ أبَدًا.

٧-٨- والبنتُ وبنتُ الابنِ، ومَنْ تعدَّدَ منهُما.

٩-١٠- والأختُ الشقيقةُ، والأختُ للأبِ ومَن تعدَّدَ منهُما، وإنما يُفرضُ لهؤلاءِ بشرطِ أن لا يُعَصَّبْنَ ولا يُحجبْنَ، وهذا فِي بعضِهنَّ.

ولا فَرَضَ لجهةِ الإخوةِ لغَيرِ مَنْ ذُكِر إلا فِي الأخِ الشَّقيقِ أوِ الإخوةِ

(١) في (أ): «العصبة».

(٢) ذوو الفرض: من لهم سهم مقدَّر شرعًا لا يزيد، وقد جاء تحديده في كتاب الله تعالىٰ.

الأشقاءِ فِي المُشَرَّكَةِ[١] وستأتِي.

١١-١٢- والأبُ والجَدُّ معَ وجودِ ولدٍ أو ولدِ ابْنٍ وارثٍ.

وقدْ يُفرضُ عند عدَمِهِما للجَدِّ فِي مسائلَ تَأْتِي فِي فَصْلِ الجَدِّ والإِخْوةِ، وليس أحدٌ مِنَ الكلِّ يجمعُ بينَ الفرضِ والتعصيبِ لِجهَةٍ واحدةٍ إلا الأبُ قَطْعًا، والجَدُّ علىٰ الأصحِّ، وتَظهرُ فائدةُ الخلافِ فيما لَو أَوْصَىٰ بثُلثِ مَا يَبْقىٰ بَعْدَ الفُروضِ، ويكونُ ذلك كالوصيةِ بإدخالِ الضَّيْمِ علىٰ بعضِ الورَثةِ دُونَ بعضٍ، فلِمَنْ دخَلَ عليه الضيمُ أن لَا يُجيزَ القَدْرَ الذِي حصَلَ به الضَّيمُ.

۞ ۞ ۞

والفُروضُ المقدَّرةُ[٢] فِي كتابِ اللهِ تعالىٰ سِتَّةٌ[٣]:

١- النصفُ.

٢- ونصفُهُ[٤] وهو الربُعُ.

٣- ونصفُ نصفِه وهو الثُّمُنُ.

---

(١) في (أ): «الشركة»، وفي (ب): «المشتركة».

(٢) في (ل): «المذكورة».

(٣) راجع «التنبيه» (ص ١٥٢)، و«الوجيز» (١/ ٢٦٨).

وأصحاب الفروض المقدرة من الرجال أربعة (الأب، والجد، والزوج، والأخ لأم) ومن النساء ثمانية، وقد سبق ذكرهن باستثناء الجدة من جهة الأم والمعتقة.

وأصحاب هذه الفروض يرثون إذا لم يوجد من يحجبهم حجب حرمان كما سيأتي تفصيله عند المصنف رحمه الله.

(٤) في (ل): «ونصف النصف».

٤ - والثُّلُثانِ.

٥ - ونصفُهما وهُو الثُّلثُ.

٦ - ونِصفُ نصفِهما[١] وهو السُّدسُ.

وإنْ شِئتَ قلتَ: الثُّمُنُ[٢]، وضِعفُه، وضِعفُ ضِعْفِه، وفِي السُّدسِ كذلك.

وإنْ شِئْتَ اختصرتَ فقُلتَ: الربعُ، والثلثُ، ونصفُ كلٍّ، وضِعفُ كلٍّ.

* فالنِّصْفُ فَرْضُ خَمسةٍ[٣]:

١ - الزوجُ عندَ عَدَمِ الوارِثِ مِنَ الولَدِ، أوْ ولَدِ الابْنِ.

٢ - وبنتُ الصُّلْبِ.

٣ - وبنتُ الابْنِ.

٤ - والأختُ الشقيقةُ.

٥ - والأختُ للأبِ.

وإنما ترِثُ كلُّ واحِدةٍ[٤] مِنْ هؤلاءِ النصفَ[٥] بشرْطِ أن لا تُعَصَّبَ[٦]، وأن

(١) في (ل): «نصفه».

(٢) «الثمن»: سقط من (ب).

(٣) «متن الرحبية» (ص ٣١)، و«المنهاج» (ص٨٥)، و«التذكرة» (ص ١١٤).

(٤) في (أ، ب): «واحد».

(٥) «النصف» سقط من (ل).

(٦) في (أ، ب): «تعصيب».

لا[١] يكُونَ معَها مَنْ يُساوِيها مِنَ الإناثِ.

* والرُّبُعُ فرْضُ اثنيْنِ[٢]:

١- الزوجُ[٣] عنْدَ وُجودِ مَن يرِثُ مِنَ الولَدِ أو ولَدِ الابْنِ.

٢- والزوجةُ عِنْدَ عدَمِهما.

وقدْ يُفْرَضُ للأمِّ مَعَ الأبِ والزوجةِ، ولكِنْ أطْلقوا عليه ثُلثَ مَا يَبْقَىٰ تأدُّبًا، ومُحافظةً علَىٰ لَفْظةِ الثُّلثِ[٤].

* والثُّمنُ: فرضُ الزوجةِ عِنْدَ وُجودِ مَن يرِثُ مِنَ الوَلَدِ أو ولَدِ الابْنِ[٥].

ويَشتركُ[٦] بالسَّوِيَّةِ الزَّوْجتانِ والثَّلَاثُ[٧] والأربعُ فيمَا لِلْوَاحدةِ مِنَ الرُّبُعِ أوِ الثُّمُنِ[٨].

---

(١) «لا» سقط من (ل).

(٢) «مختصر المزني» (ص ٢٣٨)، و«الغاية والتقريب» (ص ٣٨).

(٣) في (ل): «للزوج».

(٤) يعني إذا كان في المسألة زوجة وأم وأب، فللزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج، وهو الربع، والباقي النهائي للأب، وهو النصف، وهذه المسألة تعرف بالعُمَرِيَّةِ نسبةً لعمر رضي الله عنه ووافقه عليها جماعة منهم زيد بن ثابت وابن مسعود وعثمان، وهو قول جمهور الفقهاء.

(٥) «مختصر المزني» (ص ٢٣٨)، و«فتح المنان» (ص ٣٢٥).

(٦) في (ل): «يشترك».

(٧) في (أ): «الزوجات الثلاث».

(٨) وهذا كما يكون في الزوجات يكون أيضًا في الجدات، فلو اشترك جماعة جدات في درجة اشتركن في السدس، وإن كانت واحدة جدة من جهتين لم يزد نصيبها عن السدس.

ولا يُتصورُ مِيراثُ عَدَدٍ زائدٍ علىٰ الأربعِ بِسببِ الزَّوْجيةِ إلا فِي صُورتَينِ:

١- إحْدَاهما: طَلَّقَ أَرْبَعًا رَجْعِيًّا وقالَ: «ذَكَرْنَ لِي أنَّ عِدَّتهنَّ انْقضَتْ»، والحالُ مُمْكِنٌ، فكذَّبْنَه، فالنصُّ فِي «الإملاءِ»، وهُو المُصَحَّحُ فِي «الشرحِ» و«الرَّوضةِ»: أنَّ لَهُ تَزويجَ أَرْبعٍ حِينئذٍ؛ خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ القاضِي حُسَينٍ(١) عنِ الجَديدِ.

ولَو قالَ أخبرتني(٢) بانقضاءِ العِدَّةِ، فلَه التَّزْويجُ وإنْ أنْكرَتْ، قلتُهُ تخريجًا.

فعلَىٰ(٣) المصحَّحِ وما ذكرتُه لَوْ تَزوجَ أَرْبعًا وماتَ وعِدَّةُ أولئك بِدعْواهُنَّ باقيةٌ، فنصيبُ الزوجةِ لِلْجميعِ علىٰ الأرْجَحِ، ويُحتملُ علىٰ بُعْدٍ أنْ تَختصَّ بِه المطلَّقاتُ أوِ الزوجاتُ، قلتُ ذلك كلَّه تخريجًا.

٢- الثانيةُ: طَلَّقَ المريضُ أربعًا بائِنًا وتزوَّجَ أربعًا، وماتَ، وقلْنَا بالقَولِ المَرْجوحِ وهو المِيراثُ مِن الفارِّ(٤) فِي نحوِ ذلك، فعلَيه؛ يُقسم نصيبُ الزوجيةِ(٥) بَينَ الثمانِ علَىٰ الأرجحِ، وقيلَ: تَختصُّ بِه المطلَّقاتُ، وقيلَ: الزوجاتُ.

ولا يختصُّ فِي الصورتَينِ بالثَّمانِ، ويَجرِي فِي أُخْتَينِ وأخَواتٍ، ولَا

(١) في (ل): «الحسين».
(٢) في (ل): «هو».
(٣) في (ل): «على».
(٤) في (ل): «الثمان».
(٥) في (ل): «الزوجة».

يُتصورُ ميراثُ أُختَيْنِ فأكثرَ رُبُعًا أو ثُمُنًا مِنْ تَرِكَةِ ميتٍ واحدٍ مُسلِمٍ(١)، إلا فِي نحوِ ذلكَ.

* والثُّلُثانِ: فرضُ اثنينِ مُتساوِيَيْنِ فأكثرَ مِمَّنْ يرِثُ النصفَ بالشَّرْطِ السابقِ، ففِي(٢) ابنَتَيْ صُلبٍ فصاعدًا، أوِ بِنْتَي ابنٍ فصاعدًا، أو أُختَينِ شَقِيقتَينِ فصاعِدًا أو أُختَينِ لِأبٍ فصاعِدًا.

* والثلثُ: فرضُ ثلاثةٍ(٣):

١- الجَدُّ: عِند عدمِ فرضٍ معَ وجودِ زيادةٍ علىٰ مِثْلَيه مِن(٤) الإخوةِ.

٢- والأمُّ: عندَ عدمِ مَن يَرِثُ مِن ولدٍ، أو ولدِ ابنٍ، وعدمِ اثنينِ مِن إخوةٍ وأخواتٍ، ولَو بالمانِع فِي الحجْبِ بالأشخاصِ خاصةً.

٣- والمتعددُ من الإخوةِ للأمِّ اثنينِ(٥) فصاعدًا بالسويةِ بَيْنَ الذُّكورِ والإناثِ بمُشاركةِ عَصَبَةٍ لأبوَينِ مع زوجٍ، وأمٍّ أوْ جَدةٍ - وهي المُشَرَّكةُ - ولا يستوِي الأخُ الشقيقُ معَ الأختِ الشقيقةِ إلا فيها.

وقدْ تقدمَ استثناءُ الفرضِ للشقيقِ فيها، وفيها إعطاءُ الموجودِ حُكْمَ

---

(١) «مسلم» سقط من (ل).

(٢) في (ب): «وفي»، وفي (ل): «فهو».

(٣) «متن الرحبية» (ص ٣٤-٣٥)، و«السراج الوهاج» (ص ٣٢٢)، و«فتح الوهاب» (٢/ ٤).

(٤) في (ل): «في».

(٥) في (ل): «اثنتين».

المعدومِ لقَولِهِم لعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «هَبْ أنَّ أبانا كان حِمارًا - وفِي روايةٍ غيرِ مشهورةٍ: «حَجرًا»[١] - ألسْنَا مِنْ أُمٍّ واحدةٍ؟!»[٢]، ومِن ذلكَ اشتهرتْ بالحِمَاريةِ، ولَمْ تشتهِرْ بالحَجَرِية[٣].

---

(١) في (ل): «حجيرًا».

(٢) الأثر: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ٢٤٩) والدارقطني (٤/ ٨٨) والبيهقي في «السنن» (٦/ ٢٥٥- ٢٥٦).

(٣) سُميت بالحمارية: لقول الإخوة الأشقاء لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما أراد أن يحرمهم من الميراث «هب أبانا كان حمارا ألسنا أبناء أم واحدة؟»

وسُّميت باليمّية أو الحَجَرية: لأنه رُوي أنهم قالوا له: «هب أبانا حجرًا في اليمّ ألسنا أبناء أم واحدة؟».

وسُمّيت بالعُمَرية: لأن عمر رضي الله عنه قد أشرك الأشقاء مع الإخوة لأم في حصتهم من الميراث وهي الثلث، كما سُمّيت أيضا بالمشرّكة أو المشتركة.

وصورة هذه المسألة: زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم، وهي كالتالي:

للزوج النصف حيث لا ولد، وللأم السدس لوجود الإخوة، ولإخوة الأم الثلث، فلا يبقىٰ مال للإخوة الأشقاء، فالإخوة من جهة الأب والأم يشاركون أولاد الأم في نصيبهم، ولو كان بدلهم إخوة للأب لسقطوا.

قال الرحبي رحمه الله عن (المسألة الحمارية أو المشتركة) في أرجوزته المشهورة في علم الميراث المعروفة باسم (متن الرحبية):

وإن تجد زوجا وأما ورثا ... وإخوة للأم حازوا الثلُثا

وإخوة أيضا لأمّ وأب ... واستغرقوا المال بفرض النصب

فاجعلهمُ كلهمُ لأمّ ... واجعل أباهم حجرا في اليمّ

واقسم علىٰ الاخوة ثلث التركة ... فهذه المسألة المشتركة

* ضابطٌ:

الإخوةُ للأمِّ خالفُوا غيرَهم فِي خَمْسِ صُورٍ:

١- يرِثُ[1] ذكرُهُم المنفردُ كإناثِهِم المنفردةِ، وعندَ اجتماعِهِما يستوِيانِ، وكذلك الثلاثةُ فأكثرُ.

٢- ويشارِكُهم الأشقَّاءُ فِي هذِه فِي المُشَرَّكة.

٣- وذكرُهم يُدلِي بمَحْضِ[2] أُنثَىٰ ويرِثُ.

٤- ويَرِثونَ مَع مَن يُدلُونَ بِه وهِي الأمُّ.

٥- ويَحجبونَها مِن الثُّلُثِ إلىٰ السُّدسِ.

= وقد وقعت هذه المسألة في زمن عمر رضي الله عنه، فأسقط إخوة الأب والأم، فقال إخوة الأب والأم - يعني الأشقاء-: هب أن أبانا كان حمارًا، ألسنا من أم واحدة؟! فشرَّك عمر بينهم.

ووافقه زيد بن ثابت وعثمان.

وهو المشهور من مذهب الشافعي كما في «الروضة» (٦/ ١٤- ١٥) و«مغني المحتاج» (٣/ ١٧- ١٨).

وهو اختيار المالكية كما في «بلغة السالك علىٰ الشرح الصغير» (٢/ ٤٨١) للصاوي.

وقال أبو حنيفة: يسقطون، لأنهم عصبة كأولاد الأب. راجع: «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ١٢٧- ١٢٨).

وهو مذهبُ الحنابلة، وقد توسع ابن القيم رحمه الله في «إعلام الموقعين» في شرح هذه المسألة، فراجعه.

(١) «يرث»: سقط من (ل).

(٢) في (ب): «المحض».

والسُّدُسُ فرضُ سبعةٍ[١]:

أحدُهم: الأبُ مَع مَنْ يرِثُ مِن ولدٍ أو ولَدِ ابنٍ.

الثاني: الجَدُّ كذلك، وفِي غيرِه مِن مسائلِ الجَدِّ والإخوةِ.

الثالثُ: الأمُّ مَع مَنْ يرِثُ مِنْ ولدٍ، أوْ ولَدِ ابنٍ، أو معَ أبٍ وزوجٍ، وأُطلِقَ عليه ثُلُثُ ما يبقَىٰ بعْدَ فَرضِ الزوجِ، أو معَ اثنَينِ ممَّنْ يرِثُ مِنْ إخوَةٍ وأخوَاتٍ[٢] مُطْلَقًا، أوِ[٣] امتنعَ إرثُ مَن ذُكِرَ مِن الإخوةِ أو بعضِهِم، لِكَونِه حُجِبَ بالأشْخاصِ، كما فِي أمٍّ مَعَ أبٍ وأخَوَينِ مُطْلقًا، أوْ مَع جَدٍّ وأخَوَينِ لِأمٍّ، أوْ أَخوَينِ؛ أَحدُهُما: لِأمٍّ، أوْ مَع أخٍ شقيقٍ وأخٍ مِنْ أبٍ، فالحجْبُ بالأشخاصِ لا يَمنعُ المحجوبَ مِن[٤] أن يَحجُبَ غيرَه حَجْبَ نُقْصانٍ، كما فِي هذِه الصُّور[٥].

والمُعادَدَةُ فِي[٦] جَميعِ هذِه الصُّورِ تَعودُ الفائدةُ لِحاجِبِ الحاجِبِ إلَّا فِي صُورةِ جَدٍّ وأخوَينِ أحدُهما لأمٍّ، فلا تَعودُ فائدتُه للجَدِّ[٧]، بل يُسَوَّىٰ بيْنَه وبَيْنَ الأخِ الآخَرِ.

---

(١) «متن الرحبية» (ص ٣٧)، و«كفاية الأخيار» (٢/ ١٦-١٧).

(٢) «وأخوات»: مكرر في (ب).

(٣) في (ل): «و».

(٤) «من» سقط من (ل).

(٥) في (ل): «الصور».

(٦) في (ز): «وفي».

(٧) في (ل): «للحاجب» وكتب فوقه: «ح: للجد».

وأمَّا إذَا حجَبَ الأبُ أُمَّ نفْسِه، فإنَّه تستقِلُّ الجَدةُ مِن قِبَلِ الأمِّ بالسُّدُسِ علىٰ الأصحِّ؛ لِأنَّ التزاحُمَ كانَ بيْنَ الجَدتَين فِي المَصرِفِ لا فِي الاستحقاقِ، وقدْ زالَ حينئذٍ التزاحمُ(١).

الرابعُ: جَدةٌ فأكثرُ بالسويةِ(٢) بَينَ ذاتِ جِهَةٍ وجِهَاتٍ؛ علىٰ الأصحِّ، وضابِطُ الجَدةِ الوارثةِ أنْ تُدلِي بمَنْ يرِثُ، وإنْ شئتَ قلتَ: كلُّ جَدَّةٍ فهِيَ وارثةٌ، إلا مُدليةً بذَكَرٍ بينَ أُنْثَيَيْنِ، وتَنزيلُ الجَدَّاتِ أنْ تَأخُذَ بِعددِ لَفظِ السائِلِ أُمهات مِن قِبَلِ الأمِّ، ثُم تُبْدَلُ مِن قِبَلِ الأبِ كل أُنثَىٰ بذَكَرٍ، إلَىٰ أنْ تَستوفِيَ المسئولَ.

الخامسُ: بنتُ الابنِ وإنْ سفلتْ معَ بنتِ صُلبٍ، أو بنتِ ابنٍ أعْلَىٰ مِنهَا، ومَتىٰ اسْتكْملتِ العَوالِي الثُّلُثَينِ سَقطتِ الأسافِلُ إلا أنْ يكونَ مَعهنَّ ذَكَرٌ فِي دَرَجَتِهنَّ أو أَسْفلُ مِنْهُنَّ، فيعصِّبهنَّ.

السادسُ: الأخْتُ لِلأبِ مَع الأخْتِ الشقيقةِ، وإذَا استكْملتِ الشَّقيقتانِ الثُّلُثَينِ سقطَتْ التِي لِلأَبِ، إلا أن يكونَ مَعَها أخٌ لِأبٍ؛ لِأنَّ(٣) ابنَ الأخِ لا يُعَصِّبُ أختَه، فلا يُعَصِّبُ عمَّتَه، وابنُ الابنِ وإنْ سَفَلَ يُعَصِّبُ مَنْ فِي دَرجَتِه مِن أختِهِ وبنتِ(٤) عَمِّه فعَصَّب مَنْ فوقَه.

السابعُ: الواحدُ مِن أولادِ الأمِّ.

---

(١) «التزاحم» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «يسوىٰ» وفي هامشه: «خ: بالسوية».

(٣) في (ب): «لا».

(٤) «عمته وابن الابن... وبنت»: سقط من (ب).

* وأمَّا ذو التعصيبِ، فالعصبةُ ثلاثةُ أقسامٍ:

١- عَصَبةٌ بنفسِه.

٢- وعَصَبةٌ بغيرِه.

٣- وعَصَبةٌ مع غَيرِه.

* فالعصَبةُ بنفسِهِ(١)(٢): كلُّ ذكَرٍ نَسيبٍ(٣) لا يُدلِي بمَحْضِ أُنثَىٰ(٤)، وذُو الوَلاءِ، وحُكْمُ هذا العاصِبِ أنه يرِثُ جَميعَ المالِ عِند انفرادِه أو مَا أَبْقتِ الفُروضُ(٥)، إلا فِي العَتيقِ المبعَّضِ، فلا يرِثُ ذُو الولاءِ حينئذٍ إلا بقدْرِ(٦) عِتْقِهِ.

وإذَا استغرقتِ الفُروضُ فلا شَيْءَ للعَاصِبِ، إلا إنِ انقلَبَ إلىٰ الفَرْضِ، كما فِي الإخوَةِ الأشقاءِ فِي المُشَرَّكةِ، وكما فِي بعضِ مَسائلِ الجَدِّ والإِخْوةِ ومِنها: الأكْدَرِيَّةُ وسَتأتِي، ولا يَنقلبُ أحدٌ بعدَ أنْ يُفرضَ لَه إلىٰ التعصِيبِ إلا فيها.

* والعصَبةُ بغيرِه(٧): كلُّ أُنثَىٰ عَصَّبها ذكَرٌ عاصِبٌ فلَه مِثْلَا حظِّها، فإنْ كانَ فِي البَناتِ فلَا بُدَّ أنْ يُساويَها، وإنْ كان فِي بَناتِ الابنِ فالمُساوِي يعصِّبها.

وأما النازِلُ فلا يُعَصِّبُ مَنْ تحتَه، ويُعَصِّبُ مَنْ فوقَه [إذَا لَم يكنْ لَها

---

(١) «بنفسه» سقط من (أ، ب).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٨).

(٣) في (ل): «نسبتَ».

(٤) يعني يدلي بنفسه أو بِذَكَر.

(٥) في (ل): «الفرائض».

(٦) في (ب): «بعد».

(٧) «روضة الطالبين» (٦/ ٨).

شَيءٌ مِنَ الثُّلثَينِ، ويعصِّبُ مَن يُساوِيه ومَن فوقَه][١] بشَرْطِه اجتِماعًا وانفرادًا[٢].

ولَيسَ أحدٌ مِنَ العَصَباتِ يُعصِّبُ أختَه وعمتَه وعمةَ أبيهِ وعمةَ جَدِّه وبنتَ عمِّه وبِنتَ عمِّ أبيه وبِنتَ عمِّ جدِّه إلا هذا.

وأما الأختُ الشقيقةُ: فلا يُعصِّبُها مِن الإخْوَةِ إلا الشَّقيقُ، والأُخْتُ لِلْأَبِ: لا يُعصِّبُها إلَّا الأخُ لِلأَبِ، وقدْ يُعَصِّبُ الجَدُّ الأخْتَ شَقيقتَه[٣] كانتْ أو لِأبٍ كما سيأتِي، وابنُ الأخِ لا يُعصِّبُ عَمَّته.

وبَنُو الإخْوَةِ يُخالِفونَ[٤] آباءَهُم فِي هذا، وفِي سَبْعةِ أَشياءَ أيضًا[٥]:

- لا يَردُّون الأمَّ مِنَ الثلثِ إلىٰ السدُسِ.
- ويَسْقُطون بالجَدِّ بِخلافِ[٦] آبائِهم العاصِبينَ[٧].
- وابنُ الأخِ الشَّقيقِ[٨] يَسْقُطُ فِي المُشَرَّكةِ.
- وبنُو الإخوَةِ لِلأمِّ مِن ذَوِي الأرْحامِ.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ب): «وانفردا».

(٣) في (ل): «شقيقة».

(٤) في (هامش أ): «بخلاف».

(٥) «أيضًا» سقط من (ل).

(٦) «بخلاف»: سقط من (ب)، فيو (أ): «كلًّا من».

(٧) «العاصبين» سقط من (أ، ب).

(٨) «الشقيق» سقط من (ل).

- والعاصِبُ مِن بَنِي الإخوةِ لا يَرثُ مَع بِنتٍ وأختٍ يُساوِيها أبُوه.

- وابنُ الأخِ الشَّقيقِ لا يُسْقِطُ الأخَ لِلْأبِ.

- والأخُ لِلأبِ(١) يُسقطُه بِخلافِ ابنِ الأخِ لِلأبِ، فإنه يَسْقطُ بابنِ الأخِ الشَّقيقِ علَىٰ ما سَيأتِي.

* والعَصَبةُ معَ غَيرِه(٢): أختٌ شَقيقةٌ أو أكثرُ مَعَ بِنْتٍ أو بِنْتِ ابْنٍ وإنْ سَفَلَتْ، أو مَعَهُما أو مَع المُتعدِّد مِنها(٣)، وكذا أُختٌ لِأبٍ فأَكثَرَ، عندَ عَدَمِ الشَّقيقةِ مَع مَن ذُكِر، [وحِينئذٍ فَلِلأخْتِ والعَددِ مِن الأخَواتِ ما بقِيَ بعْدَ فَرضِ مَنْ ذُكِر](٤) مِن بِنتٍ ونَحوِها، ولا شَيْءَ لِلأُختِ لِلأبِ مَع وجُودِ الأخْتِ الشَّقيقةِ حينئذٍ، بَل(٥) ولا لِلأخِ لِلأبِ إنْزالًا لِلأخْتِ الشَّقيقةِ حينئذٍ، مَنْزِلةَ أَخيهَا، وكذَا لَا شَيْءَ لِأَحدٍ مِن رِجالِ العَصَباتِ المَحْجُوبِينَ بِمَنْ نَزَّلْنَا الأختَ مَع البِنْتِ ونَحوِها مَنزِلَتَهُ.

۞ ۞ ۞

* ضَابطٌ يَتعلَّقُ بالفَرْضِ والتَّعصِيبِ:

لَا يَجمعُ أحَدٌ بَيْنَ فَرضَيْنِ، ولا يُتصَورُ إلَّا فِي الاشْتِباهِ، ونِكاحِ المَجُوسِ،

---

(١) «والأخ للأب»: سقط من (ب).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٨).

(٣) في (ل): «منهما».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٥) «بل» سقط من (ل).

وحينئذٍ يَرِثُ بأَقْواهُما، وذلكَ بِأنْ تَحْجُبَ إِحدَىٰ القَرابتَينِ الأُخْرَىٰ[١]، كمَا فِي بِنْتٍ هِيَ أختٌ لِأُمٍّ، أوْ تكونَ إحداهُما[٢] لَا تحجبُ كأُمٍ هِيَ أُختٌ لِأبٍ، أو تكونَ إحْدَاهما[٣] أقلَّ حَجْبًا كجَدَّةٍ هِي أُخْتٌ لِأبٍ، فإنْ حجبَ فبالآخرِ.

ولَا يُجمَعُ بِهذِهِ[٤] القَرابةِ بَيْنَ فَرضٍ وتَعْصِيبٍ، كمَا فِي بِنْتٍ هِي أُخْتٌ لِأبٍ[٥] بِأنْ وَطِئ مَجُوسيٌّ بِنتَهُ فولَدتْ بِنتًا[٦] فهِي بنتُها وأُختُها لِأبِيهَا، فإذَا مَاتتِ المَوطُوءةُ ورِثَتِ المَولودةُ مِنْها بالبُنُوَّةِ مِنها[٧] فقطْ علىٰ الأصحِّ.

وقال ابنُ سريجٍ: ترثُ بِهِمَا.

وفِي غَيرِ[٨] ذلكَ يُجمعُ[٩] بَيْنَ الفَرضِ والتَّعصِيبِ بِجِهةٍ واحدةٍ كما سَبَقَ فِي الأبِ والجَدِّ، وبِجِهَتَينِ كزَوجٍ هُو ابنُ عَمٍّ أو مُعتِقٌ، وكابْنِ عَمٍّ أَخٍ لِأمٍّ، ولَا يُقدَّمُ علَىٰ ابْنِ عَمٍّ آخَرُ فِي رُتْبتِه، ولَو كَانَ مَعَهُما بِنتٌ علَىٰ الأصحِّ، بخِلَافِ الوَلاءِ، وسيأتِي.

---

(١) «الأم» (٤/ ٨٦)، «مختصر المزني» (ص٢٤١)، و«اللباب» (ص ٢٧٩)؛ خلافًا لأبي حنيفة - رحمه الله - فإنه قال: يرث بهما جميعًا كما في «الاختيار» ٥/ ١١٣، «ملتقىٰ الأبحر» ٢/ ٣٥٢.

(٢) في (ل): «يكون أحدهما».

(٣) في (ل): «يكون أحدهما».

(٤) في (ل): «يكون أحدهما».

(٥) في (أ): «للأب».

(٦) «فولدت بنتا»: سقط من (أ)، و«بنتًا» سقط من (ل).

(٧) «منها» زيادة من (ل).

(٨) «غير»: سقط من (ب).

(٩) في (ل): «ويجمع».

وفِي القَرَاباتِ النادِرَةِ بشُبْهَةٍ أوْ وَطْءِ مَجُوسٍ أُم هي أُختٌ مَع أُختٍ أُخرَىٰ، فإنَّها تَرِثُ الثُّلثَ كَاملًا، ولا يَحجُبُها أخوةُ نفْسِها مع الأخْرَىٰ.

۞ ۞ ۞

فصل فِي الحجب

هو نَوْعانِ:

حجْبٌ بالأوْصَافِ، وقدْ سَبق فِي المَوَانِعِ.

وحجْبٌ بالأشْخاصِ (حَجْبُ نُقصانٍ)، وقدْ سَبقَ فِي الفُروضِ، كما[١] فِي حَجبِ الزَّوجِ بالولَدِ مِن النِّصفِ إلىٰ الرُبُعِ ونحْوِ ذلك.

وحجْبُ حِرمانٍ، وهو مقصودُ الفَصْلِ.

ومدارُه علَىٰ ستِّ قواعِدَ:

١- أحدها[٢]: مَن لا يرِثُ لا يَحْجُبُ أحَدًا حَجْبَ حِرمانٍ مُطْلقًا ولَا حَجْبَ نُقصانٍ، إلا إذَا حَجَبَ بالأشخاصِ كما سَبق فِي أبَوَيْنِ وأخَوَينِ ونَحْوِهما[٣].

٢- الثانيةُ[٤]: كلُّ مَن أَدْلَىٰ إلىٰ المَيِّتِ بنَفْسِه لا يُحجُبُ إلا المعْتِقَ وهُم خمسةٌ: الأبَوَانِ والابْنُ والبِنتُ والزَّوجُ أو الزَّوجةُ.

---

(١) «كما» سقط من (ل).

(٢) في (ب): «إحداهما»، وفي (ل): «إحداها».

(٣) في (ل): «ونحوها».

(٤) في (أ): «والثانية».

٣- الثالِثةُ: كلُّ مَن أَدْلَىٰ بِوَاسطةٍ حجَبْتْهُ تِلكَ الواسِطةُ إلَّا أولادَ الأمِّ.

٤- الرابعةُ: مَن أَدْلَىٰ بأَبَوينِ مُقدَّمٌ[1] علَىٰ مَنْ أَدْلَىٰ بِأَبٍ إذا كانَا مُتَساوِيَيْنِ[2] فِي الرُّتبةِ.

٥- الخامسُ: البعيدُ مِن الجِهةِ المُقدَّمةِ[3] مُقدَّمٌ علَىٰ القَريبِ مِنَ الجِهةِ المؤَخَّرةِ، فإنِ اتحدَتِ الجِهةُ قُدِّمَ الأَقْربُ، فيُقدَّمُ[4] ابنُ أخٍ[5] لِأبٍ علَىٰ ابْنِ[6] أخٍ شَقيقٍ - علَىٰ المَذْهبِ - وكذلكَ فِي بَنِي العَمِّ.

٦- السادسةُ: كلُّ عصَبةٍ يحجُبه أصحابُ الفُروضِ المستغرِقةِ مَا لَمْ يَنقلِبْ إلَىٰ الفَرْضِ كما تقدَّمَ.

❁ ❁ ❁

وأقْوَىٰ العَصَباتِ: الابنُ ثُم ابنُهُ وإن سَفَلَ، ولا يَرِثُ مع[7] ذَكَرٍ مِنْ هذِه الجِهَةِ أحَدٌ مِن غَيرِ جِهَتِه بالتَّعصِيبِ مُطْلقًا، ولَا بالفَرضِ إلَّا الأبَوَانِ والجَدَّانِ والزَّوجَانِ، ثُم بَعدَ جِهةِ البُنُوةِ أقْوَىٰ العصَباتِ الأَبُ، وهُو حَاجِبٌ لِلجَدِّ، ويستوِي الجَدُّ والأخُ العاصِبُ، ويُقَدَّم أخٌ شقيقٌ علىٰ أخٍ لِأبٍ.

(١) في (ب): «فقدم».

(٢) في (أ): «متساوين».

(٣) في (ل): «المتقدمة».

(٤) في (ب): «فيتقدم».

(٥) في (ل): «الأخ».

(٦) في (ل): «علىٰ ابن ابن».

(٧) في (ب): «مع من».

فالأخُ[١] الشقيقُ يحجُبه ثلاثةٌ: الابنُ، وابنُ الابنِ وإن سَفَلَ، والأبُ.

وأمَّا الأخُ لِلْأبِ: فيحجُبه هؤلاءِ، والأخُ الشَّقيقُ وكذا أختٌ شَقيقةٌ مَعَ مَن ذَكَرْنَا فِي التعصِيبِ مَعَ غَيرِه، وكذا فِي بَعضِ مَسائِلِ الجَدِّ والإخْوَةِ.

وأمَا الأخُ لِلأُمِّ: فلَا يرِثُ إلَّا عِندَ الكَلالَةِ، وهُو فقْدُ الأصْلِ الذَّكرِ[٢] والفرعِ مُطْلَقًا، فيَحجُبه ستةٌ: الأبُ، والجَدُّ وإنْ عَلَا، والابنُ، والبنتُ، وابنُ الابنِ، وبنتُ الابنِ، وإنْ سَفَلتْ.

وأمَّا ابنُ الأخِ الشَّقيقِ: فيَحجُبه كُلُّ مَنْ يحجُبُ الأخَ لِلْأبِ، ويحْجُبُه أيضًا الجَدُّ والأخُ لِلْأبِ [وإذا سَفَلَ حَجَبه العالِي مِنْ بَنِي الأخِ لِلْأبِ كمَا سَبق.

وأمَّا ابنُ الأخِ لِلْأبِ[٣]: فيَحجُبه كلُّ مَن يَحجُبُ ابنَ الأخِ الشَّقيقِ، ويَحجُبه ابنُ الأخِ الشَّقيقِ][٤].

والعُمومةُ مؤخَّرةٌ عَن عصَبةِ بَنِي الإخْوةِ مُطْلقًا، وقِسْ علىٰ ما سَبق العَمَّ وابنَه، ثُم عَمَّ الأبِ، وابنَه، ثُم عَمَّ الجَدِّ، وابنَه، والجَدَّةُ أمُّ الأُمِّ: لَا يَحجُبُها إلَّا الأمُّ، ومِنْ جِهةِ الأبِ تَحجُبُها الأمُّ والأَبُ.

والقُرْبىٰ مِن كلِّ جِهةٍ تَحجُبُ البُعدَىٰ مِن تِلْكَ الجِهَةِ.

والقُربَىٰ مِن جِهةِ الأُمِّ تَحجُبُ البُعدَىٰ مِن جِهَةِ الأَبِ.

---

(١) في (ل): «والأخ».

(٢) في (ل): «للذكر».

(٣) «للأب»: سقط من (ل).

(٤) سقط من (أ).

والقُرْبىٰ مِنْ جِهةِ الأبِ لا تَحجُبُ البُعْدَىٰ مِن جِهَةِ[1] الأمِّ علَىٰ الأَظْهَرِ.

وكذَا لَا تَحجُبُ القُرْبىٰ مِن جِهةِ آباءِ الأَبِ البُعْدَىٰ مِن جِهةِ أُمهاتِ الأبِ علَىٰ مَا ذكَرهُ البَغوِيُّ.

وبنتُ الابْنِ يَحجُبُها الابنُ، وتَسقُطُ ببِنتينِ[2] إنْ لَم تُعصَّبْ، وحُكمُ مَنْ سفَلَ مِنهُنَّ تُقدَّمَ[3].

والأختُ الشَّقيقةُ يَحجُبُها مَن يَحجُبُ أخَاها إلَّا أنَّها لَا تُحجَبُ بفُروضٍ مُستغرِقةٍ حيثُ فُرِضَ لَها، وكذَا الأختُ لِلأبِ، وتَسقطُ بأُختَينِ شَقيقتَينِ إنْ لَمْ تُعصَّبْ، وفِي بعضِ مسائِلِ الجَدِّ والإِخْوةِ.

والأخْتُ لِلأُمِّ يَحجُبها مَن يَحجُب أخَاها.

وذُو الوَلاءِ يتأخرُ عَن عصَباتِ النسَبِ والفُروضِ المُستغرِقةِ، فلَا شَيءَ لَه حِينئذٍ.

وأمَّا مَن لا عصَبةَ لَه مِن النَّسبِ فإنَّ مالَه أوِ الفاضلَ عَن الفُروضِ لِذَوي وَلائِه.

۞ ۞ ۞

---

(١) «الأب والقربىٰ... من جهة»: سقط من (ب).

(٢) في (ل): «ببنت».

(٣) في (ل): «مقدم».

والوَلاءُ[(١)] نوعانِ: مُباشَرةٌ وانجِرارٌ:

ولا يُتصورُ ثُبوتُ ولاءِ الانجِرارِ علَىٰ مَن ثَبتَ علَيه ولاءُ المباشرةِ، والوَلاءُ فِي النَّوعَينِ لا يُورثُ وإنما يُورثُ بِه.

فمَن عَتَقَ بالمُباشَرةِ بِتَنجيزٍ[(٢)] أوْ تعليقٍ أو كِتابةٍ أوْ بيعِه مِن نفْسِه أوْ بالتَّبعِيَة كالحَمْلِ بعِتقِ الأُمِّ فمِيراثُهُ بالشَّرطِ السَّابِقِ لِمُعتقِهِ رَجُلًا كانَ أوِ امرأةً.

ولَا تَرثُ امرأةٌ[(٣)] بوَلاءٍ إلَّا مِن عَتيقِها أوْ مِمَّنْ تَنتمِي إلَيه بنَسبٍ أوْ ولَاءٍ، فإنْ لَمْ يَكنِ المُعتِقُ مَوجُودًا أو قامَ بِه مَانعٌ فالمِيراثُ [لمُعْتِقِ المُعْتِقِ، ثُمَّ][(٤)] لِعصَبتِهِ الذِينَ يتعصَّبُون بأنفُسِهِم.

۞ ۞ ۞

وترتيبُهم هُنا كمَا سَبقَ فِي النَّسبِ إلَّا فِي خَمسِ مَسائلَ:

إِحدَاهَا: أَخُو المُعتِقِ شقيقُهُ أوْ لِأَبِيه مُقدَّمٌ هُنا علَىٰ الجَدِّ.

الثَّانيةُ: ابنُ الأخِ المذكورُ مقدَّمٌ علَىٰ الجَدِّ هُنا علَىٰ الأصحِّ.

الثَّالثةُ: العَمُّ الشَّقيقُ أو لِلأبِ مُقدَّمٌ علَىٰ أبِ الجَدِّ نَصَّ علَيهِ.

---

(١) في (ل): «والولاية».

(٢) في (ب): «بمختر».

(٣) في (ل): «المرأة».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب).

الرَّابعةُ: ابنُ العَمِّ المَذكورِ يَنبغِي أنْ يُقدَّمَ علَىٰ[١] أبِ الجَدِّ، قُلتُه تَخرِيجًا.

الخامسةُ: ابنُ عَمٍّ عاصِبٍ أخٌ لِأمٍّ مُقدَّمٌ[٢] علَىٰ ابنِ عَمٍّ فِي رُتْبتِه لَيس أخًا لِأمٍّ فإن لَمْ يُوجَدْ أَحدٌ مِن عصَباتِ المُعتِقِ أوْ وُجِدَ[٣] وقامَ بِه مَانعٌ فَالمِيراثُ لِمُعتِقِ المُعتِقِ ثُم لِعصَباتِه[٤] كذلكَ.

فإنْ لَم يوجَدْ أَحَدٌ لجِهةِ[٥] ولاءِ المُباشَرةِ فالمِيراثُ[٦] لِبيتِ المَالِ.

فإنْ لَمْ يَكنِ المَيِّتُ عَليه وَلاءُ مُباشرةٍ ولَكنْ أصْلُه علَيه وَلاءٌ فالمِيراثُ لِمعتِقِ أَصلِهِ إذَا كانَ الرِّقُّ مسَّ أَحدَ آباءِ المَيتِ دُونَه، ويَثبتُ[٧] الوَلاءُ فِي هذَا لِمُعتقِ الأُمِّ.

فإنْ عَتَقَ الأبُ انجرَّ الولاءُ مِن مَوالِي الأُمِّ إلَىٰ مَوالِي الأبِ، وكذا لَو أُعتِقَ[٨] الجَدُّ دُون الأبِ، فإنَّه يَنجرُّ إلَىٰ مَوالِي الجَدِّ.

ويُقدَّمُ فِي ذلك الأقربُ فالأقربُ.

وعندَ الاسْتواءِ يُقدَّمُ مُعتِقُ الذَّكَرِ علَىٰ مُعتِقِ الأُنثَىٰ.

---

(١) في (ب): «عليه».

(٢) في (ل): «يقدم».

(٣) في (أ): «وجده».

(٤) في (ل): «لعصبته».

(٥) في (ل): «بجهة».

(٦) في (ل): «ولاء المباشرة كما الثابت فما له».

(٧) في (ل): «وثبت».

(٨) في (ل): «عتق».

ولَو مَلَكَ الوَلَدُ أبَاه فعَتَقَ علَيه جَرَّ وَلاءَ إخْوَتِه دُون نفْسِه علَىٰ المَنْصُوصِ.

۞ ۞ ۞

* ضَابطٌ:

لا يُتصورُ أنْ يكُونَ الوَلَدُ حُرًّا أصْليًّا لَا ولَاءَ علَيه، والأبَوَانِ رقِيقَانِ[1] إلَّا فِي ثَلاثِ صُورٍ:

١- السَّبيُ: بِأنْ يُسترَقَّ الأبَوانِ والأَولادُ أَحْرارٌ.

٢- والغُرورُ: بأنْ يُغَرَّ عَبدٌ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ، فأَوْلادُه قَبْلَ العِلْمِ بالحَالِ أَحْرارٌ.

٣- وفِي اللَّقِيطة[2] يُغَرُّ بالرِّقِّ بعْدَ الوِلادَةِ كمَا سَبقَ.

۞ ۞ ۞

تنْبيهٌ: يَتعلقُ بِالولَاءِ بِنتٌ وابنٌ مَلَكَا أبَاهُما فَعَتَقَ علَيهِما، ثُم اشْتَرىٰ الأبُ عَبْدًا وأَعْتقَه، وماتَ الأبُ ولَمْ يُخلِّفْ إلَّا البِنتَ وحْدَها، فلَها مِن مَالِه النِّصفُ والرُّبُعُ والثُّمُنُ علَىٰ الأصحِّ.

ولَوْ مَاتَ الأخُ أوِ العَتيقُ، ولَمْ يُخلِّفْ إلَّا البنتَ المَذكُورةَ فلَها مِن مِيراثِه النِّصفُ، والرُّبُعُ علَىٰ المَشْهُورِ، وضعِّفَ مَا فِي «البُويطِي» مِنْ أنَّ لَهَا مِن مَالِ أَخِيها النصفَ والرُّبُعَ والثُّمنَ.

(١) في (ل): «رقيقين».

(٢) في (ل): «اللقيط».

ولو مَلَكَ أُختانِ أُمُّهما، ثم الأُمَّ، وأجنبي الأبَ وأعتقاه، ثم ماتت إحدىٰ الأختين ولم تُخلِّفْ إلا أختَها والأجنبيَّ، فلأخْتِها ثلثا[1] مالِها والثلثُ للأجنبيِّ عند المحقِّقِين.

وقيل: خمسةُ أَسباعِه لِلأُخْتِ، وسُبُعَاهُ لِلأَجْنَبيِّ.

وقال ابنُ الحَدَّادِ: لِلأُخْتِ النصْفُ والثُّمُنُ، ولِلْأَجْنَبيِّ الرُّبُعُ.

وأَمَّا الثُّمُنُ الزَّائِدُ فلِبَيتِ المالِ، ونُقِلَ عَن الأكْثَرِ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «ثلث».

فصل فِي الجد والإخوة أشقاء أو لأب

إنْ لمْ يكُنْ معَهُم ذُو فَرضٍ، وكانُوا دُونَ مِثْلِ[١] الجَدِّ، فالقِسْمةُ خَيرٌ لَه، وذلكَ فِي خَمْسِ صُورٍ:

أختٌ، أخٌ، أُختانِ، أخٌ وأختٌ، ثلاثُ أخَوَاتٍ، والكُلُّ أشِقَّاءُ، أوْ لِأبٍ، أوْ مِن الجِهتَينِ، وهُو مَع الأختِ، وإنْ تَعددتْ هُنا بِمَنزِلَةِ أَخِيها، وإنْ كُانُوا مِثْلَيه استوىٰ لَهُ الثُّلُثُ والمُقَاسَمَةُ[٢].

وذلكَ فِي ثَلاثِ صُورٍ: أَخوانِ، أخٌ، وأُخْتانِ، أربعُ أَخواتٍ، وإنْ زادُوا علَىٰ مِثْلَيْه، ولَا تَنحصِرُ صُوَرُهُ فُرِض لَه الثُّلُثُ.

وأمَّا الإخوةُ فإنْ كانَ فِي الأشِقاءِ ذَكَرٌ فلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ مِنَ الإخْوةِ لِلْأبِ[٣] ولَكنْ يُعِدُّهُمُ الشَّقيقُ علَىٰ الجَدِّ لِينقصَ حَظَّ الجَدِّ فِي القِسْمةِ.

وإنْ لَمْ يكنْ فِي الأشِقَّاءِ ذَكَرٌ وأَخَذَ الجَدُّ حِصَّتَه كَمُلَ لِلشقيقةِ النصفُ، والباقِي لِلإخوَةِ لِلأبِ الذَّكَرِ أو الذُّكورِ بالسَّوِيَّةِ، وكذَا[٤] الأُنْثَىٰ، أوِ الإناثُ. وعِندَ اجْتِماعِهم للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، ويكمِلُ للشَّقِيقَتَينِ الثُّلُثَينِ، ولا

---

(١) في (ز): «مثلي».

(٢) في (أ): «والمقسامة».

(٣) في (ل): «لأب».

(٤) في (ل): «وكذلك».

يفضُلُ عَن ذلك شَيءٌ، وإنْ كان مَعهُم ذُو فَرضٍ أُعطِيَ فَرْضَه[١].

ولِلْجدِّ خَيرُ الأُمورِ الثَّلاثَةِ وهِيَ سُدُسُ جَميعِ المَالِ، وثُلُثُ مَا يَبْقَىٰ، والمُقاسَمةُ مَعَهُم[٢] علَىٰ ما سَبقَ، فإنْ لَمْ يَبقَ بَعدَ الفَرضِ إلَّا السُّدسُ أو دُونَ السُّدُسِ أوْ لَمْ يَبقَ شَيءٌ فُرِضَ للْجَدِّ السُّدسُ وسَقطَتِ الإخْوةُ والأَخَواتُ إلا فِي صُورةٍ واحدةٍ، وهِي الأكْدَرِيَّةُ[٣].

---

(١) في (ل): «فرضهم».

(٢) «معهم» سقط من (ل).

(٣) والكَدَر: ضدُّ الصَّفو، وبابه طرب وسَهُل فهو (كَدِر) و(كَدْر) مثل فَخِذ وفَخْذ و(تكَدَّر) أيضًا . و(كدَّره) غَيْرَه (تكديرًا) . و(الكَدَر) أيضًا مَصْدر (الأكْدَر) وهو الذي في لونه كُدْرة.

سميت بذلك ـ يقال ـ لأنها وقعت لامرأة من بني الأكدر، فنسبت إلىٰ قبيلة تلك المرأة، ويقال: أن صورة هذه المسألة كدَّرت علىٰ زيد بن ثابت مذهبه، و يقال : إن عبد الملك بن مروان طرحها علىٰ رجل يقال له الأكدر وكان خبيرًا في الفرائض، فأخطأ في توزيع التركة، كما تسمىٰ بالغرّاء لشهرتها في علم الفرائض وتشبيهًا لها بغرة الفرس في الوضوح و الظهور.

وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

أحدها: مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وبه أخذ الشافعية والحنابلة، وهو أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، ثم يضم نصيب الجد إلىٰ نصيب الأخت، ويقسم مجموع النصيبين بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين

المذهب الثاني: وهو قول ابن عباس وأبي بكر رضي الله عنهما حاصله: للزوج النصف وللأم الثلث، والسدس والباقي للجد، وتسقط الأخت، وقد أخذ به أبو حنيفة.

المذهب الثالث: وهو قول عمر وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وأصلها من ستة، وتعول إلىٰ ثمانية، للزوج ثلاثة، وثلاثة=

وصورَتُها: زَوجٌ، وأمٌّ، وجَدٌّ، وأُختٌ واحدةٌ شقِيقةٌ، أو لِأبٍ:

فلِلأمِّ الثُّلثُ، ولِلزَّوجِ النِّصفُ، ولِلْجدِّ السُّدُسُ، هذا مُقتضَىٰ[1] الأصْلِ، لكِن مُقتضَىٰ آيةِ الصَّيفِ[2]: أنَّ لِلْأخْتِ النِّصفَ، فيُفرضُ لَها، وتُعالُ المَسألةُ إلىٰ تسعةٍ[3]، ثم يُضمُّ نصِيبُ الجَدِّ إلىٰ نصِيبِ الأخْتِ ويقسمانِهِ[4] للجَدِّ مِثْلَا حظِّها، وتصحُّ مِن سَبعةٍ وعِشرينَ، ولِذلكَ كدَّرتِ الأصلَ السَّابقَ[5].

=للأخت أيضًا والجد يأخذ سدسًا عائلًا وهو واحد، وكذا الأم، وإنما جعلوا للأم السدس كيلا يفضلوها علىٰ الجد.

(١) في (أ): «يقتضي».

(٢) في (ل): «النصف».

(٣) في (ب): «سبعة».

(٤) في (ل): «ويقتسمانه».

(٥) وصورتها: هلكت امرأة وتركت: زوجًا وأما وجدًّا وأختًا لأب، فالأصل عند زيد ابن ثابت رضي الله عنه أن تسقط الأخت لأب لأن للزوج النصف فرضًا لانعدام الفرع الوارث مطلقًا، وللأم: الثلث فرضًا لانعدام الفرع الوارث مطلقًا والعدد من الإخوة، وللجد: السدس وهو الباقي من التركة، والأخت لأب: لم يبق لها شيء.

وأصل المسألة من ٦، للزوج ٣ أسهم، وللأم سهمان، وللجد: سهم واحد، والأخت لأب: لم يبق لها شيء.

وكما نلاحظ أن نصيب الجد هو السدس وهو ما تبقىٰ من التركة، ولا يمكن أن تشاركه فيه الأخت، لأنه لا يصح أن ينقص عن فرضه المقرر له في مثل هذه الحالة، فكان من المفروض أن تسقط الأخت من الميراث حسب القاعدة كما هو مذهب أبي حنيفة وأحمد ابن حنبل ـ رحمهما الله. =

= ولكن زيد بن ثابت رضي الله عنه خالف القاعدة وفرض للأخت النصف، وأعال المسألة من ٦ إلىٰ ٩، ثم ضم سهام الأخت إلىٰ الجد وقسّم السهام بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وبهذا أخذ مالك و الشافعي - رحمهما الله.

للزوج: النصفُ فرضًا لانعدام الفرع الوارث مطلقًا، وللأم الثلث فرضًا لانعدام الفرع الوارث مطلقًا والعدد من الإخوة، وللجد: السدس، وهو الباقي من التركة، والأخت لأب: النصفُ فرضًا لانفرادها وانعدام من يعصبها أو يحجبها.

وأصل المسألة: ٦، وعالت إلىٰ ٩. فللزوج: ٣ أسهم، وللأم : سهمان، وللجد: سهم واحد،والأخت لأب: ٣ أسهم.

فمجموع سهام الجد والأخت ٤، للجد حصتان، وللأخت حصة واحدة، والملاحظ أن عدد الأسهم ٤ لا يقبل علىٰ عدد الرؤوس ٣، و نلاحظ أن بين ٤ و ٣ تنافرًا، فنصحح المسألة فنضرب عدد الرؤوس ٣ في أصل المسألة بعد العول ٩ فيصبح أصل المسألة الجديد هو : ٢٧. فللزوج ٩ : أسهم، للأم ٦ : أسهم، للجد ٨ :أسهم، للأخت ٤ : أسهم .

وبجمع نصيب الجد والأخت ١٢ يقتسمانه: للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للجد ٨ أسهم، وللأخت ٤ أسهم.

ملاحظة: إذا بدّل أحد الورثة الآخرين خرجت عن حكم المسألة الأكْدَرية، ويمكن أن تكون بدل الأخت لأب أختًا شقيقة، وقد قيل في المسألة الأكْدرية في الألغاز الفقهية: بدأ أهل ميت يقسمون تركة ميتهم، فأقبلتْ عليهم امرأة فقالت:

ما بال قوم غدوا قد مات ميتهم	**فأصبحوا يقسمون المال والحللا**
فقالت امرأة من غير عترتهم	**ألا أخبِّركم أعجوبة مثلا**
في البطن مني جنين دام يشكركم	**فأخروا القسم حتىٰ تعرفوا الحملا**
فإن يكن ذكرًا لم يعط خردلة	**وإن يكن غيره أنثىٰ فقد فضلا**
بالنصف حقًّا يقينًا ليس ينكره	**من كان يعرف فرض الله لا زللا**
إني ذكرت لكم أمري بلا كذب	**فلا أقول لكم جهلا و لا مشكلا**

ولَوْ كانَ هُناكَ أُختانِ لَمْ تَكنْ أكْدريَّةً[1]، إذْ يَحجُبانِ الأُمَّ مِن الثُّلُثِ إلَىٰ السُّدسِ، فلِلجَدِّ حينئذٍ خيرُ الأُمورِ الثَّلاثةِ، ولا عَوْلَ.

❁ ❁ ❁

(١) في (ل): «الأكدرية».

فصل فِي تأصيل المسائل وتصحيحها

إنْ لَمْ يَكنْ[١] فِي المَسألةِ صاحبُ فرضٍ ولا عِتْقٍ، فالأصلُ يُعرفُ مِنَ الرُّءُوسِ مِنْ واحدٍ أوْ أكْثَرَ[٢].

وعِند اجتماعِ الذُّكورِ والإناثِ يُفرَضُ كُلُّ ذَكَرٍاثنين[٣].

ففي[٤] ابْنٍ وبِنْتٍ مَثلًا أَصلُها مِن ثَلاثَةٍ[٥].

وأمَّا الوَلاءُ فإنْ لَمْ يَتفاوتْ فعَدَدُ رُءُوسِ المُعتَقِين أصلُ المسألةِ ذُكُورًا كانُوا أوْ إناثًا أو مُجْتَمِعينَ، وإن[٦] تَفاوتَ فَأَصْلُ المَسألةِ مِنْ مَخارجِ المَقاديرِ كالفُروضِ، ولَمْ يَذكرُوهُ.

ثُم فِي الحالتَينِ يُنَزَّلُ كلُّ واحدٍ مِمَّنْ يَرثُ بالوَلاءِ كأصْلِه، ويُعرفُ ذلكَ بِمَخارجِ المَقادِيرِ.

ثُم بالقِسمةِ علَىٰ عَددِ رُءوسِ كُلِّ جِهَةٍ.

---

(١) «يكن»: سقط من (أ).

(٢) في (ل): «متعدد».

(٣) في (ل): «لكل ذكر اثنان».

(٤) في (ل): «وفي».

(٥) «وعند اجتماع... ثلاثة»: سقط من (ب).

(٦) في (ل): «وفي».

وإنْ كانَ فِي المسألةِ صَاحبُ فرضٍ، فأصلُها مِن مَخرجِ ذلك الفَرضِ.

والمَخرجُ عِبارةٌ عَن عَددِ واحدِ[١] ذلك الفَرْضِ: فمَخرَجُ النصفِ مِن اثنَينِ والثُّلُثِ والثُّلُثَينِ مِن ثَلاثةٍ، والرُّبُعِ مِن أرْبعةٍ، والسُّدُسِ مِنْ سِتةٍ، والثُّمنِ مِن ثَمانيةٍ، وكذَا كُلُّ كَسْرٍ فالخُمُسُ مِنْ خَمسةٍ، والسُّبُعُ مِن سَبعةٍ، والتِّسعُ مِن تِسعةٍ، والعُشرُ مِن عَشرةٍ.

وإنْ[٢] كانَ فِي المَسألةِ فَرضانِ فَأكثرُ فعِندَ تَماثُلِ المَخرجَينِ، يُكتفَىٰ بواحدٍ وعِند التَّداخُلِ يُكتفَىٰ بالأكثَرِ، وكذَا يُكتفَىٰ بِه فِي زَوجةٍ وأُمٍّ وأَبٍ، فأَصْلُها مِن أرْبعةٍ، وعنْدَ التوَافُقِ يُضربُ وَفْقَ أَحدِهِما فِي الآخَرِ، [فالمُرْتفِعُ مِن الضرْبِ أصْلُ المَسألةِ، وعنْدَ التَّبايُنِ تَضرِبُ أحدَهُما فِي الآخَرِ][٣] فمَا بلَغَ فهُو أصْلُها، فالمُتماثِلانِ أَمْرُهُما[٤] ظاهرٌ.

ومِن أمثِلةِ ذلكَ نِصفٌ، ونِصفٌ فِي زَوجٍ، وأختٍ شقيقةٍ، أو لأبٍ، وثلثٌ وثُلثانِ فِي شَقِيقتَينِ وأخَوَينِ لِأُمٍّ.

والمُتداخِلانِ عَددانِ يَفنَىٰ أكثرُهما بإسقَاطِ أقَلِّهما منه مرَّتَينِ فأكثرَ [أوْ يُساوِيه بِزيادةِ الأقَلِّ علَيه مَرتينِ فأكثرَ][٥]، كما فِي مَخرجِ السُّدسِ والنِّصفِ فالأصْلُ سِتةٌ.

---

(١) في (ز): «واحدة».

(٢) في (ل): «فإن».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب، ز).

(٤) في (أ): «أصلهما».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

والمُتوافقانِ عدَدَانِ قَلِيلُهما فَوقَ[١] نِصفِ كَثِيرِهما ويُوافقُه بِجُزءٍ[٢] صَحيحٍ كَسِتَّةٍ وثَمانِيَةٍ.

والمُتبايِنَانِ مَا لَا مُوافقَةَ بينَهُما بجُزءٍ صَحيحٍ، كثَلاثةٍ وثَمانيةٍ.

وجُملةُ أُصولِ مَسائلِ الفُروضِ سَبعةٌ عنْدَ المُتقدِّمينَ وتِسعةٌ عند المُتأخِّرينَ فالمُتفَقُ علَيه: اثْنانِ وثلاثةٌ وأرْبعةٌ وسِتَّةٌ وثَمانيةٌ واثْنَا عَشرَ وأرْبعةٌ وعِشرونَ.

وزَادَ المُتأخِّرونَ ثَمانيةَ عَشرَ وسِتةً وثَلاثِينَ فِي الجَدِّ والإِخوَةِ:

فالأوَّلُ فِي كُلِّ مَسألةٍ فِيها[٣] سُدُس وثُلُث ما بَقِيَ.

والثاني فِي كُلِّ مَسألةٍ فِيها رُبُع وسُدُس وثُلُث ما بَقِيَ.

واستصوبَ الإمامُ والمُتولِّي طَريقةَ المتأخِّرينَ، وهِي حَسنةٌ مُختارةٌ.

والذي يَعُولُ مِن هذِه الأُصولِ ثلاثةٌ: السِّتةُ وضِعفُها، وضِعفُ ضِعفِها، فالستةُ تُعُولُ إلىٰ سبعةٍ كزَوجٍ وشَقِيقَتَينِ، وإلىٰ ثَمانيةٍ كهؤُلاءِ مَع أُمٍّ، وإلىٰ تِسعةٍ كالجَميعِ مَع أَخٍ لِأُمٍّ، وإلىٰ عَشرةٍ كالمُتقدّمين بِزيادةِ أخٍ لِأُمٍّ، وتَعولُ الستةُ بالأَوتارِ والأشْفَاعِ.

وأمَّا ضِعْفُها وهو اثنا عشرَ، فلَا يَعولُ إلَّا بالأَوتارِ إلَىٰ ثلاثةَ عشرَ، كزَوجةٍ وأُمٍّ وشَقِيقَتَينِ، وإلَىٰ خَمسةَ عشرَ، كهؤُلاءِ مَع أخٍ لِأُمٍّ، وإلىٰ سَبعةَ عشرَ وهو

(١) «فوق» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «جزء».

(٣) في (ب): «فيها ربع و».

نِهايةُ عَولِها كالمُتقدمين بزيادةِ أخٍ لأمٍّ[١].

وأمَّا ضِعْفُ اثنَي عشرَ وهو أربعةٌ وعِشرونَ فَلا يَعولُ إلا مرةً واحدةً إلىٰ سَبعةٍ وعشرينَ كما فِي «المِنْبرِيةِ» التي قالَ فِيهَا أَميرُ المُؤمنينَ علِيٌّ ﷺ صارَ ثُمُنها تُسعًا وهي بِنتانِ وأبَوانِ وزَوجةٌ.

فإذَا عَرفتَ أصْلَ المسألةِ وانْقسمَت[٢] السِّهامُ[٣] علىٰ المُستحقِّينَ لَمْ يُحتجْ إلَىٰ التصحيحِ[٤].

وإنْ لمْ تَنقسِمْ فإمَّا أن يَنكسِرَ علَىٰ فَريقٍ أوْ فَريقَينِ أوْ ثلاثةٍ أوْ أربعةٍ ولا يَزيدُ الكَسرُ علىٰ ذلكَ.

فإنِ انكَسرَ علَىٰ فَريقٍ، فلَا نَظرَ بَيْنَ سِهامِهم ورُءوسِهم إلَّا بالتوَافُقِ[٥] أوِ التَّبايُنِ.

فعِندَ التَّوافُقِ: تَضربُ وَفْقَ الرُّءوسِ فِي أصْلِ المَسألةِ مَع عَوْلِها، إنْ كانَتْ عَائلةً، فمَا بلَغَ مِنه[٦] تَصحُّ، كأُمٍّ وأَربعةِ أَعْمامٍ، لَها الثُّلُثُ، ومَخْرجُه

(١) «وإلىٰ سبعة عشر ... أخ لأم»: سقط من (ب، ل).

(٢) في (أ، ب): «وانقسم».

(٣) في (ب): «للسهام».

(٤) يعني تصحيح الفريضة، فإذا انكسرت الفريضة علىٰ جنس واحد فإنه يُضرب عدد المنكسرين في أصل الفريضة وعولها إن كانت عائلة، وإن كان جنسين فصاعدا يُضرب بعضها في بعض ثم في أصل الفريضة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ فمنه تصحّ الفريضة.. «اللباب» (ص ٢٧٥)، و«الروضة» (٦/ ٦٤)، و«فتح الوهاب» (٢/ ١١، ١٢).

(٥) في (أ): «بالتوفيق».

(٦) في (أ): «فمنه».

مِن ثَلاثةٍ لَها واحدٌ مِن الثَّلاثةِ، والباقي سَهمانِ علَىٰ أرْبعةِ أعْمامٍ، لَا تَصحُّ، ولكِن يُوافِقُ بالنِّصفِ، فتَضربُ وَفْقَ الرُّءوسِ، وهُو اثنانِ فِي ثلاثةٍ بِستةٍ، ومِنها تَصحُّ لِلأُمِّ سَهمانِ ولِكلِّ عَمٍّ سَهمٌ.

ومِثالُ التبايُنِ أمٌّ وخَمسةُ أعمامٍ.

وإنْ وَقَعَ الكسْرُ علَىٰ فَريقَينِ، فالنظرُ بَين السِّهامِ والرُّءوسِ بما سَبَقَ، فعندَ التوافُقِ تَرُدُّ المُوافِقَ إلىٰ وَفْقِه، وتَترُكُ المُبايِنَ[1] بِحَالِه، ثُم تَنظُرُ فِي الوَفْقِ[2] وغيرِه بالأعمالِ الأربعةِ السابقةِ.

فعِندَ التَّماثُلِ تَكتفِي بوَاحدٍ، وعِنْدَ التَّداخُلِ بِالأكثَرِ، وعِندَ التَّوافُقِ يُضرَبُ وَفْقُ أَحدِهِما فِي الآخَرِ، وعِندَ التبايُنِ تَضربُ أَحدَهُما فِي الآخَرِ، ثُم تَضرِبُ المِثْلَ أوِ الأكثَرَ أوِ الحاصِلَ مِن الضَّربِ فِي أصْلِ المَسألةِ بِعَوْلِها إنْ كانتْ عائلةً فَما بلَغتْ[3] فمِنه[4] تَصحُّ.

ويُقاسُ بِذلكَ مَا[5] إذَا انْكسَرَتْ[6] علَىٰ ثَلاثِ فِرَقٍ أوْ أرْبَعٍ وعِندَ[7]

---

(١) في (ل): «التباين».

(٢) الوَفق: القاسم المشترك الأعظم، وهو: أن يقبل عددان القسمة علىٰ عدد واحد، فهذا العدد الواحد يُسمّىٰ وفقا. كالأربعة والستة، فإنهما متوافقان في بالنصف. «معجم لغة الفقهاء» (ص ٥٠٧).

(٣) في (ب، ز): «بلغ».

(٤) في (ل): «منه».

(٥) «ما» زيادة من (ل).

(٦) في (ل): «انكسر».

(٧) في (ل): «عند».

حُصولِ التَّوافُقِ فِي كُلِّ الفِرَقِ طَرِيقَانِ.

قال البَصريونَ: تَقِفُ أحدَهُما وتَرُدُّ مَا عَدَاه إلىٰ الوَقْفِ، ثُم تَنظرُ فِي الأَوْقافِ بِالأعمَالِ الأرْبعَةِ السَّابقَةِ(١)، ويُضرَبُ(٢) الحَاصِلُ [فِي العدَدِ المَوْقُوفِ، ثُم الحَاصِل](٣) فِي أصْلِ المَسألَةِ بِعَوْلِها(٤).

وقالَ الكُوفيونَ: يُقابَلُ بَيْنَ العَددِ المَوْقوفِ، وبَيْنَ آخَرَ، ويُضرَبُ وَفْقُ أحدِهما فِي جَميعِ الآخَرِ، ثُم يُقابَلُ الحاصلُ بعَددٍ ثالثٍ، ويُضرَبُ وَفْقُ أحدِهما فِي جَميع(٥) الآخَرِ، [ثُمَّ يُقابَلُ الحاصِلُ بالرَّابعِ، ويُصرَفُ وَفْقُ أَحدِهما فِي الآخَرِ](٦)، ثُم يُضربُ الحاصِلُ فِي أصْلِ المَسألَةِ بِعَوْلِها.

وإنْ وافَقَ أحدُ الأعدادِ لَمْ يُوقَفْ(٧) إلا المُوافِقُ، ويُسمىٰ المَوقُوف المُقيد.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «السابقة بعولها».
(٢) في (ل): «ثم تضرب».
(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٤) «بعولها» سقط من (ل).
(٥) «جميع» سقط من (ل).
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٧) في (ب): «يوافق».

فصل فِي قسمة(١) التركات

الدَّراهمُ والدَّنانيرُ والمَكِيلاتُ والمَوْزُوناتُ تُقسَّمُ بالأَجْزاءِ.

والعَبيدُ والجَوارِي، وغيرُ ذلك مِنَ المُتقوَّماتِ تُقسَّمُ بالقِيَمِ.

والأراضِي والعقَاراتُ تُقسَّمُ علىٰ أرْبعةٍ وعِشرينَ قِيراطًا.

وقد يُنْظَرُ فيها إلىٰ القِيَمِ، وعندَ البَغادِدَةِ تُقسَّمُ الأَرَاضِي ونحوُها علىٰ عِشرينَ قِيراطًا(٢).

والطريقُ فِي قِسْمةِ(٣) ذلكَ كُلِّه أنْ تُوَصِّلَ المَسألةُ(٤)، ويَنظرَ مَا لِكُلِّ واحدٍ مِنَ الوَرثةِ مِنَ السِّهامِ ويَنسِبَه إلىٰ أصْلِ المَسألةِ ومَا عَالتْ إلَيهِ، ويَأخُذَ لَه مِن التَّركةِ بِتلك النِّسبةِ فِيما(٥) سَبقَ مِن عَولِ السِّتةِ إلَىٰ عَشرةٍ، ولَو كانتِ التركةُ خَمسةَ عَشرَ دِينارًا تُنسبُ سهامُ الزَّوجِ، وهي ثلاثةٌ إلىٰ العَشرةِ(٦) تجِدُها خُمُسَها ونصفَ خُمُسِها فلَه خُمُسُ التَّرِكةِ ونصفُ خُمُسِها، وهو أربعةُ دَنانيرَ

---

(١) في (ل): «قسم».

(٢) «وقد يتطرق ... قيراطًا»: سقط من (أ).

(٣) في (ل): «قيمة».

(٤) في (ل): «كله بأصل المسألة».

(٥) في (ل): «فيما».

(٦) «إلىٰ العشرة» سقط من (ل).

ونِصفٌ، وقِسِ البَاقِي.

طَرِيقٌ ثَانٍ:

تَضربُ سهامَ مَن تريدُ معرفةَ نصيبِه فِي عددِ التَّركةِ، وتَقسِمُ ما حصَلَ مِنَ الضَّربِ علىٰ أصْلِ المَسألةِ بِما عالَتْ إلَيهِ، فمَا خَرجَ لِسَهمٍ، فهو نَصيبُ ذلك الوارثِ.

طَرِيقٌ ثَالثٌ:

تَقْسِمُ التَّركةَ علىٰ أصْلِ المَسألةِ ومَا عَالَتْ إلَيه، فمَا خَرجَ لِسَهمٍ تضربُ فِيه سِهامَ مَن تُرِيدُ أنْ تَعرِفَ [نَصيبَه، فمَا بَلغَ فَهو نَصيبُه.

وإنْ كانَ بَيْنَ أصْلِ](١) المَسألةِ بِما عَالَتْ إلَيهِ وبَيْنَ التَّركةِ مُوافقةٌ، فَطَرِيقَانِ آخَرَانِ:

إمَّا أنْ تَضرِبَ سِهامَ الوَارِثِ فِي وَفْقِ(٢) التَّركَةِ وتقسِمُه علىٰ وَفْقِ المَسألةِ فَما خَرجَ لِسهمٍ فهُو نَصيبُه.

وإمَّا أنْ تَقْسِمَ وَفْقَ التَّركةِ علَىٰ وَفْقِ المَسألةِ، فمَا خَرجَ لِسهمٍ(٣) فاضرِبْ فِيه(٤) سِهامَ الوَارثِ، فمَا بلَغَ فهُوَ نَصيبُه.

وإنْ كانَ فِي التَّركةِ كَسرٌ بَسَطْتَها مِن جِنسِ ذلك الكَسرِ، والعَمَلُ كما

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ل): «الوارث بوفق».

(٣) في (ل): «سهم».

(٤) «فيه» سقط من (ل).

سَبقَ، ومَا دُونَ الكَامِلِ مِن دِينارٍ وغَيرِه يُقْسَم عَلىٰ أرْبعةٍ وعِشرينَ قِيراطًا.

وعِندَ العِراقِيِّينَ علىٰ العِشرينَ كما سبَقَ.

وإذَا أَخذَ بعضُ الورَثةِ بحقِّه[١] ثَوبًا بِرضَا البَقيةِ - وبَقيةُ[٢] التَّركةِ عددٌ مِن الدَّراهمِ مَعلومٌ - فالطريقُ فِي مَعرفةِ قِيمةِ الثَّوبِ أنْ تَضربَ بسِهام[٣] الآخِذِ[٤] الوارِثِ[٥] فِي عَددِ الدَّراهمِ، فمَا بلغَ يُقسَمُ علىٰ ما بَقِيَ مِنَ السِّهامِ بعْدَ سِهامِ الآخِذِ فَما خَرَجَ لِسَهْمٍ[٦] فهُو قِيمةُ الثَّوبِ.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ب): «لحقه».

(٢) «بقية» سقط من (أ، ب، ز).

(٣) في (ل): «سهام».

(٤) «الآخذ»: سقط من (أ).

(٥) «الوارث» سقط من (ل).

(٦) في (أ): «بسهم».

فصل في المناسخات[1]

إذَا مَاتَ بعضُ الورَثةِ قَبْلَ قِسمةِ التَّركةِ، وورِثَهُ الباقُونَ علَىٰ نِسبةِ إرْثِهم مِن الأوَّلِ، فُرِضَ أنَّ الميتَ الثاني لَم يكنْ.

وكذا لَوْ ورِثَه بعضُهم وغيرُ الوارِثين[2] ذُو فَرْضٍ فِي الأُولَىٰ[3] كما إذَا مَاتَ عَن زوجةٍ وابنَينِ مِنْ غَيرِها ثم مَاتَ أحَدُ الابْنَينِ.

وقَدْ يكُونُ مِيراثُ الباقِينَ[4] مِن المَيِّتينِ بالفُروضِ، ويُفرضُ الميِّتُ الثاني كأنْ لَمْ يَكُنْ، كما إذَا ماتَتْ عَن زوجٍ وأُختَينِ[5] لِأبَوينِ وأُختٍ لِأَبٍ، ثُم نكحَ الزوجُ الأخْتَ للأبِ فماتَتْ عن الباقِينَ أو مَاتتِ امرَأةٌ عنَ زَوجٍ وأُمٍّ وولَدَي أُمٍّ وأُخْتٍ شَقيقةٍ، ثُمَّ نَكحَ الزَّوجُ الأخْتَ الشَّقيقةَ فمَاتَ[6] عَن الباقِينَ[7].

---

(١) إذا لم تُقسم الفريضة حتىٰ مات وارث أو أكثر، فإنه تُصحّح فريضة كل ميت، ثم يضرب بعضها في بعض فما بلغ فمنه تصحّ الفرائض.. «اللباب» (ص ٢٧٦) و«فتح الوهاب» (٢/ ١٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٨-٣٩)، «حاشية الجمل» (٤/ ٣٩).

(٢) «الأول فرض ... الوارثين»: سقط من (ب)، وفي (ل): «الوارث».

(٣) في (أ): «الأول».

(٤) في (أ): «الباقيين».

(٥) في (ل): «وأختٍ».

(٦) في (ل): «فماتت».

(٧) في (ب): «فماتت عن الباقيين».

وأمَّا إذَا تفَاوَتَتِ[(١)] الأنْصِباءُ أوْ كانَ ورَثَةُ الميِّتِ الثانِي غَيرَ ورَثَةِ الميِّتِ[(٢)] الأوَّلِ وهُمْ[(٣)] بعْضُ ورَثَةِ الميِّتِ[(٤)] الأوَّلِ ويرِثونَ مِن الثَّاني[(٥)] علىٰ خِلَاف مَا يرِثُونَ مِن الأوَّلِ فيُحتاجُ حِينئِذٍ إلَىٰ التصحيحِ.

والطريقُ فِي ذلكَ كُلِّه[(٦)] أنْ تُصحِّحَ مسألَةَ الأوَّلِ ومسألَةَ الثَّاني، وتَستخْرِجَ نَصيبَه مِنْ مسألَةِ الأوَّلِ.

فإنِ انقسَمَ علَىٰ مَسْألتِه فذاكَ.

وإنْ لَمْ يَنقسِمْ وهو مُبايِنٌ لِمسألةِ المَيتِ الثَّاني فتَضْرِب[(٧)] مَسألةَ الميِّتِ الثاني[(٨)] فِي مَسألةِ الميِّتِ الأوَّلِ بَعَوْلِها، فمَا بَلَغَ فَمِنه تَصحُّ المَسألتانِ، ثُم مَنْ لَه شَيءٌ مِن الأُولىٰ[(٩)] أَخَذَهُ مَضْروبًا فِي الثانيةِ، ومَن لَه شَيءٌ مِن[(١٠)] الثَّانيةِ أخَذَهُ مَضْروبًا فِي نصيبِ الميتِ.

وإنْ كانَ بيْنَ نصيبِهِ ومسألتِهِ مُوافقةٌ فاضْرِبْ وَفْقَ مسألتِهِ فِي المسألةِ

---

(١) في (أ): «تفاوت».

(٢) «الميت» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «أو هم».

(٤) «الميت» سقط من (ل).

(٥) «غير ورثة الميت ... من الثاني»: سقط من (ب).

(٦) «كله» زيادة من (ل).

(٧) في (أ): «فتنصرف».

(٨) «ويستخرج نصيبه ... الثاني»: سقط من (ب).

(٩) في (ب): «الأول».

(١٠) في (أ): «في».

الأُولىٰ فمَا بَلَغَ فمِنه تَصِحانِ، ثُم مَن لَه شَيءٌ مِن الأُولَىٰ يأخذُهُ مَضْرُوبًا فِي وَفْقِ الثانيةِ، ومَنْ لَه شَيءٌ مِنَ الثَّانيةِ يأخذُهُ مَضْروبًا فِي وَفْقِ نَصيبِ الميِّتِ، وعلَىٰ ذلكَ فقِسْ(١)، واللهُ سبحانه وتعالىٰ أعلَمُ.

۞ ۞ ۞

(١) «وعلىٰ ذلك فقس»: سقط من (ب).

باب الوصية[١]

هي لغةً: راجعةٌ إلىٰ مادة وَصَيْتُ الشيءَ أَصِيتُهُ[٢]، إذا وَصَلْتُهُ؛ لِأَنَّ الإنسانَ لَمَّا[٣] أَوْصَىٰ وصَلَ مَا كَان مِن أمْرِ حَياتِه بمَا بعْدَ مَوتِه، ويقالُ: وَصَّىٰ بِكَذا [وأَوْصَىٰ بكذَا][٤] لِفُلانٍ بمعنًىٰ واحدٍ، وأَوْصَىٰ إليه إذَا جعَلَه وصيَّه[٥].

والاسم: الوصايةُ - بفتح الواو وكسرها - وأوصيتُهُ ووصَّيتُهُ إيصاءً[٦] وتوصيةً[٧] جعلهُ وَصِيَّهُ، والاسم: الوَصَاةُ - بفتحِ الوَاوِ، وقولُهم: استَوْصَىٰ

---

(١) قال في «إعانة الطالبين» (٣/ ١٩٨): وأكثرهم أخرها عنها لأن قبولها وردها ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثًا متأخر عن الموت، ولأن الفرائض أقوىٰ وأهم منها إذ هي ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها وهذه عارضة فقد توجد وقد لا توجد.

(٢) في (ل، ز): «أصيه».

(٣) في (ل): «إذا».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٥) «فتح المعين» (٣/ ١٩٨) و«نهاية الزين» (ص ٢٧٧).

(٦) في (ل): «أيضًا».

(٧) في (ل): «ويوصيه».

فلانٌ بأمرِ فُلانٍ، معناه: قامَ بِهِ مِن غَيرِ وَصِيَّةٍ[١].

وهِيَ فِي الشَّرعِ: إثباتُ حقٍّ معلَّقٍ[٢] بالمَوتِ - لفظًا أو[٣] تقدِيرًا - مِنْ تبرُّعٍ غَير تدبيرٍ، ومِن تصرُّفٍ يُنجَزُ[٤] ذلك بوَفاةِ المَيتِ بعْدَ وُجودِ شَرطِهِ، ويَلْحَقُ بها حُكمًا بما نَجَزَهُ مِن التَّبرُّعاتِ فِي مرضِ الموتِ، والملحق به.

ومَن يجعلُ التدبيرَ وصيةً - وهو الذِي نختارُه - لا يذكر مَا يخرجه[٥].

ودليلُها: قولُه تعالىٰ فِي أرْبعةِ مَواضعَ فِي المَواريثِ[٦]: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ﴾[٧].

وفِي «الصحيحينِ» عنِ ابنِ عُمر رضي الله عنهما أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «مَا حَقُّ امرئٍ مُسلِمٍ لَه شيءٌ يُوصِي فِيه[٨] [يبيتُ لَيلَتَينِ إلَّا ووصيتُه مكتُوبةٌ عندهُ»[٩].

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٩٧).

(٢) في (ل): «معلوم».

(٣) في (أ، ب): «و».

(٤) في (ل، ز): «يتنجز».

(٥) «يخرجه» سقط من (ل).

(٦) في (ل): «الميراث».

(٧) وتقديمها علىٰ الدين للاهتمام بشأنها، ولأن النفس قد لا تسمح بها لكونها تبرعًا، وإلا فهو مقدم عليها شرعًا بعد مؤن التجهيز.

(٨) في (ل): «به».

(٩) «صحيح البخاري» (٢٧٣٨) و«صحيح مسلم» (١٦٢٧). ورواه أبو داود (٢٨٦٢) والترمذي (٩٧٤) والنسائي (٦/ ٢٣٨) وابن ماجه (٢٦٩٩) والطيالسي (١٩٥٠، ١٩٥١).

وفِي رِوايةٍ لِمُسلمٍ: «له شيءٌ يُريدُ أنْ[١] يُوصِي فِيه»[٢].

ومعنىٰ «ما حقٌّ»: ما الحزْمُ، أو: ما المعْرُوفُ مِن الأخْلاقِ إلا هذا.

والإجماعُ علَىٰ مَشرُوعيةِ الوصيةِ.

وكانتْ واجبةً بقَولِه تعالَىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ ثُم نُسخَ ذلك بالمَوارِيث[٣].

ولا تجبُ الوصيةُ إلا إذَا تعيَّنَتْ طَرِيقًا لأَداءِ ما فِي الذِّمَّةِ مِن زكاةٍ أو حجٍّ أو دَينِ آدَميٍّ أو لردِّ وديعةٍ أو عارِيةٍ أو مَغصوبٍ، ونحوِ ذلك.

وتُستحبُّ فِي الجِيرانِ[٤] لا سيمَا لِلأقْربِ غَيرِ الوَارثِ[٥]، والمَحْرَمُ أَوْلىٰ، ثُم بالرَّضاعِ، ثُم بالمُصاهَرَةِ.

وتَجُوزُ إذَا انتفتِ المعصيةُ، ولَم يَظهَرْ قصدُ القُربةِ، و[٦] كانتْ بمقصُودٍ

---

(١) «يريد أن»: زيادة من (ل).

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٢٧).

(٣) قال «إعانة الطالبين» (٣/ ١٩٨): ثم نسخ بوجوبها بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث وإن قل المال وكثر العيال. قال الدميري: رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ وأن الأموات يتزاورون في قبورهم سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا؟ فيقال: مات من غير وصية.

(٤) في (ل): «وتستحب للجيران».

(٥) لعدم صحة الوصية للوارث علىٰ أحد القولين.

(٦) في (ل): «أو».

ولَم يَظْهرْ[١].

وتحرُمُ عندَ وُجودِ المعصيةِ فيها.

وتُكْرَهُ بالزيادةِ علىٰ الثُّلثِ للأجْنبيِّ كما صَرَّح بِه البغويُّ والمُتَوَلِّيُّ.

ومدارُ البابِ عَلىٰ مَعْرِفَةِ مَن يُوصِي، ومَن يُوصَىٰ لَه[٢]، وما يُوصِي بِه، وحكمِهُ، والرُّجوعِ عنِ الوصِيَّةِ، ونَصيبِ الوصيِّ[٣].

۞ ۞ ۞

* أما مَن يُوصِي بالتبرُّعِ، فيُعتبرُ فيه ثلاثةُ أمورٍ:

أحدُها: التكليفُ، فلا تصحُّ وصيةُ المجنونِ ولا الصبيِّ - وإنْ كانَ مميِّزًا - وتصِحُّ وصِيَّةُ السَّفِيهِ كما سبَقَ فِي الحَجْرِ، وكذَا المُفلِسُ علىٰ ما جزَمُوا بِه[٤].

وقياسُهُ: صحتُها فِي المَرْهونِ والمَبيعِ قَبْلَ القَبْضِ والرَّقيقِ المُتعلِّقِ برَقَبتِه بَدلُ جِنايَتِه.

الثاني: الحُرِّيةُ، فلا تصحُّ وصيةُ الرَّقيقِ - ولو مُكاتبًا - وإن عَتَقَا علَىٰ مَا صحَّحُوه[٥]، ولكنْ تصْحيحُها مِنَ المكاتَبِ حَسنٌ، إذْ لا ضَررَ علَىٰ السيِّدِ فيها إذَا

---

(١) «ولم يظهر» زيادة من (ل).

(٢) في (ل): «إليه».

(٣) في (ل): «ونصب الموصىٰ».

(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ٩٧).

(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٩٨).

مَاتَ بعْدَ عِتقِهِ، وتصِحُّ مِن المُبَعَّضِ فيمَا هُو أَحَقُّ ببعضِهِ الحُرِّ، ولَم يَذكرُوه.

وأمَّا مَن كانَ حُرًّا عنْدَ الوَصيةِ الصَّحيحةِ، ثُم رَقَّ، ولَمْ يُعلمِ الموصَىٰ به إذا[1] كان المالُ عندنا[2] بأمَانٍ، فالظاهرُ بقاءُ الوصيةِ، ولَم يتعرضُوا لَه.

الثالثُ عَدمُ الرِّدةِ عندَ المَوتِ، فلا تصحُّ وصيةُ المُرتدِّ[3] إذا قُتلَ، أوْ ماتَ علَىٰ الرِّدَّةِ، وكذا لا تنفُذُ وصيتُهُ قَبْلَ الردَّةِ، ولَم يَذكرُوه، وتصِحُّ مِنَ الكافِرِ غَيرِ المُرتدِّ مُطْلَقًا فِي غيرِ مُنْكَرٍ[4][5].

۞ ۞ ۞

* وأما مَن يُوصىٰ له[6]: فإنْ كانَ غيرَ مُعَيَّنٍ لِجِهَةٍ عامَّةٍ، فالشرطُ[7] انتفاءُ المعْصيةِ، فتصحُّ للمساجِدِ وعمارتِها، ونحوِ ذلك، وفكِّ الأسْرَىٰ[8][9]، ولو فِي أسيرٍ كافرٍ مِن مُسلِمٍ[10]، ولا تصحُّ لِكَنيسةٍ[11]، ولَو مِن كَافرٍ، ولا ببِناءِ

---

(١) في (ل): «أو».

(٢) في (ب): «عبدًا».

(٣) في (أ): «الوصية من المرتد».

(٤) في (ل): «بغير منكر».

(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٩٨).

(٦) في (ل): «إليه».

(٧) في (ل): «والشرط».

(٨) في (ل): «الأسارىٰ».

(٩) «روضة الطالبين» (٦/ ٩٨).

(١٠) «ولو في أسير كافر من مسلم»: سقط من (ب).

(١١) في (ب): «للكنيسة».

بقعةٍ[١] لِمَعصيةٍ، ولا بِما يُستصبَحُ به فِي الكَنيسةِ علىٰ النصِّ[٢]، وأجازَه الشيخُ أبو حامدٍ إذَا قَصَدَ انتفاعَ أهلِ الذِّمةِ دُونَ تَعظيمِها[٣].

وإنْ كانتِ الوصيةُ لِمُعيَّنٍ، فيُشترطُ أنْ يكونَ أهلًا للخِطابِ، أوْ يُتصورَ لَه المِلْكُ بعِبارَةِ[٤] وليِّه، أو بإرثِهِ، فتصحُّ لعبدِ الأجنبيِّ، ثُمَّ إنْ لمْ يُعتقْ مِنه شَيءٌ[٥] فالوصيةُ لمالكِهِ عندَ موتِ المُوصِي، وكذَا لَوْ عُلِّق بعدَ موتِ المُوصِي، لكِنْ لَوْ أوْصَىٰ لِحُرٍّ فَرَقَّ لَمْ تَكنِ الوصِيةُ لِسيِّدِه مُطْلقًا، بلْ مَتىٰ عتَقَ يَومًا مِنَ الزَّمانِ فهِيَ لَه[٦].

وإنْ مَاتَ رَقيقًا بعْدَ موتِ المُوصِي كانتِ الوصيَّةُ لوَرَثَته علَىٰ قَولٍ، وعلَىٰ الأظْهَرِ يَكونُ فَيْئًا علَىٰ قِياسِ مَا ذَكَرُوهُ فِي مَالِ مَن استُرِقَّ بَعْدَ نقْضِ أَمَانِهِ[٧]؛ قلتُه تَخريجًا.

وإنْ عَتَقَ مَنْ كانَ رَقِيقًا عِندَ الوَصيةِ قَبْلَ مَوتِ المُوصِي، فالاستِحقاقُ[٨] لَه.

---

(١) في (ل): «بيعة».

(٢) «علىٰ النص» سقط من (ل).

(٣) في «الروضة» (٦/ ٨٩- ٩٩): عدوا من الوصية بالمعصية ما إذا أوصىٰ لدهن سراج الكنيسة لكن قيد الشيخ أبو حامد المنع بما إذا قصد تعظيم الكنيسة، فأما إذا قصد انتفاع المقيمين أو المجاورين بضوئها فالوصية جائزة كما لو أوصىٰ بشيء لأهل الذمة.

(٤) في (ل): «لعباده».

(٥) «شيء» سقط من (ل).

(٦) «روضة الطالبين» (٦/ ١٠١).

(٧) في (ل): «أمانه نقص».

(٨) في (ل): «والاستحقاق».

وإنْ عَتَقَ بعْضُه استَحَقَّ بقَدْرِ حُريتِهِ، والباقِي لِسيدِهِ؛ قلتُه[١] علىٰ قِياسِ ما إذَا أوْصَىٰ لمبعَّضٍ ولَا مهَايأَةَ، فإنَّ المُوصَىٰ بِه بينهُما، وعندَ المُهَايَأةِ يَختصُّ بصَاحِبِ[٢] النَّوبةِ يومَ مَوتْ المُوصِي؛ علَىٰ الأصحِّ.

وإنْ أَوصىٰ لِنصفِهِ الحُرِّ، صحَّ علىٰ الأصحِّ، ومثلُه: لَو أوْصَىٰ لِنصفِهِ الرقيقِ.

وإنْ كانَ العبدُ المُوصَىٰ لَه للمُوصِي، فإنْ أَوْصَىٰ لَه برَقَبتِه أوْ بجُزْءٍ مِن رقَبتِه صَحَّ[٣].

ولَو أوْصَىٰ لَه بثُلُثِ مَا فِي يَدِه، ولا مالَ لَه سِواهُ، كانَ مُوصًىٰ لَه بثُلُثِ رَقَبتِه.

وكذَا لَو أوْصَىٰ لَهُ بثُلُثِ مَالِه صحَّ[٤] وأَطْلَقَ، ولَهُ مَالُ غَيرِ[٥] رقَبتِه، فإنَّ[٦] ثُلُثَ الرقَبةِ مُوصًىٰ لَه[٧] بِه علَىٰ الأصَحِّ.

وثالِثُها: تُجمعُ الوصيةُ فِي رقَبتِه[٨].

---

(١) «قلته» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «لصاحب».

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٣).

(٤) «صح» زيادة من (ل).

(٥) في (ل): «عن».

(٦) «فإن» مكرر في (ل).

(٧) «له» سقط من (ل).

(٨) «فإن ثلث الرقبة ... في رقبته»: سقط من (ب).

وإنْ فَضَلَ بعْدَ عِتقِه شَيءٌ مِنَ الثُّلُثِ صُرفَ إلَيه، ولَو صرَّحَ المُوصِي بذلك عُمِل بِه جَزْمًا[(١)].

ولَو أوْصَىٰ لَه بعَينٍ[(٢)] مالٍ أوْ بِدراهِمَ مَعدودةٍ ومَاتَ، وهو في[(٣)] مِلكِهِ فهُوَ وصيةٌ لِلْوَارثِ، والوَصيةُ لِعَبدِ الوَارثِ وصيةٌ للوَارثِ، وستَأْتِي[(٤)].

ولَو أَوْصَىٰ لِمُبعَّضِ الرِّقِّ مِنه لِلْوَارثِ ولَا مُهايَأةَ ولَمْ يُجِزْ بَقيةُ الورَثةِ بطَلَتْ كلُّها، ورأىٰ الإمامُ تبعيضَها، وهو حَسنٌ، والمُوصَىٰ بِه للمُكاتَبِ مُستحَقٌّ لَهُ.

وإنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوتِ المُوصِي بما يُسْتَتْبَعُ بِه كَسْبُه، وإلَّا فَهِي لِسَيِّدِه.

وتَجُوزُ الوصيةُ للذِّمِّيِّ، وكذا للْحَربيِّ فِي الأصحِّ[(٥)]، فإنْ رَقَّ فَقَدْ سبَقَ

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٧).

(٢) في (ب): «بغير».

(٣) «في»: سقط من (أ، ل).

(٤) اختلف قوله في الوصية للوارث، فقال في أحد القولين لا تصح، لما روىٰ جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا وصية لوارث» ولأنها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح كما لو أوصىٰ بمال لهم من غير الميراث، فعلىٰ هذا الإجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة، والثاني: تصح لما روىٰ ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز لوارث وصية إلا إن شاء الورثة» فدل علىٰ أنهم إذا شاؤوا كانت وصية .

(٥) قال في «المهذب» (ص ٤٥١): فإن وصىٰ لحربي ففيه وجهان أحدهما أنه لا تصح الوصية وهو قول أبي العباس بن القاص لأن القصد بالوصية نفع الموصىٰ له وقد أمرنا بقتل الحربي وأخذ ماله فلا معنىٰ للوصية له، والثاني: يصح، وهو المذهب لأنه تمليك يصح للذمي فصح للحربي كالبيع.

حكمُه، وللمرْتدِّ علىٰ المَنصُوصِ[١].

فإنْ ماتَ المُوصِي وهو مُرتدٌّ، فقَبِلَ، ثم ماتَ مُرتدًّا، لَمْ يُعْتدَّ بقَبُولِه، وكانَتْ مِن تَرِكةِ اِلْموصِي[٢]؛ قلتُهُ تَخْرِيجًا.

وتَصِحُّ للقَاتِلِ مُطْلَقًا علَىٰ المَذْهبِ[٣]، لَا لِمَنْ يقتُله[٤]، فتِلْكَ باطلةٌ للْمَعصيةِ[٥].

والوصيةُ لِلْحمْلِ صَحيحةٌ[٦] إنْ كانَ مَوْجودًا عندَ الوَصيةِ، فإنِ[٧] انفصَلَ[٨] لِدونِ سِتةِ أَشْهُرٍ مِن حِينِ الوَصيَّةِ، أَوْ لِمَا فَوْقَ ذلكَ، ودُونَ أَرْبعِ سِنينَ، وهِي لَا تُوطَأُ علَىٰ الأصحِّ، أَوْ تُوطَأُ، وهُما تَوأَمَانِ[٩]، وانفصلَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٤).

(٢) في (ل): «تركته للموصي».

(٣) «المهذب» (ص ٤٥١).

(٤) في (ل): «يعقله».

(٥) في «الروضة» (٦/ ١٠٧): في صحة الوصية للقاتل قولان، أظهرهما عند العراقيين والإمام والروياني الصحة كالهبة، وسواء كان القتل عمدًا أو خطأ بحق أم بغيره، وقيل القولان في القتل ظلمًا وتصح للقاتل بحق قطعا كالقصاص، وقال القفال: إن ورثنا القاتل بحق صحت وإلا فعلىٰ هذا الخلاف، وقيل: القولان فيمن أوصىٰ لجارحه ثم مات، أما من أوصىٰ لرجل فقتله فباطلة قطعًا لأنه مستعجل فحرم كالوارث، وقيل تصح في الجارح قطعًا، والقولان في الآخر، والمذهب الصحة مطلقًا.

(٦) «الروضة» (٦/ ٩٩).

(٧) في (أ): «بأن».

(٨) في (ل): «بأن ينفصل».

(٩) في (ل): «توأم».

أحدُهما لِدُونِ سِتةِ أشْهُرٍ، وإلَّا فَلَا استِحقاقَ لَه، ولَو أوْصَىٰ لِمَا يحدُثُ مِن حَمْلِها لَمْ يَصحَّ علَىٰ الأصحِّ[١].

وتَصِحُّ الوَصيةُ لِلْمسجِد، ويُترك مُطْلقًا علىٰ عِمارَتِه ومَصالِحِه، وإنْ قالَ: أردتُ تَمليكِه صحَّ علىٰ الأصَحِّ[٢]؛ لأنَّ لَهُ مِلْكًا وعلَيه وَقْفًا.

ولَا تَصِحُّ الوصيةُ للدَّابةِ علىٰ قَصْدِ تَمْليكِها، وكذا لو أَطْلَقَ[٣].

وإنْ قالَ: «لِتُصْرفَ فِي عَلَفِها» صَحَّتْ، وصُرِفَ فِي عَلفِها، ولَو انتقلَتْ عنْ مَالِكِها[٤].

والوصيةُ للوارِثِ[٥] بقَدْرٍ زائِدٍ علىٰ إرْثِهِ يَتوقَّفُ علَىٰ الإجازَةِ علَىٰ الأظْهَرِ، وفِي قَولٍ: تَبطُلُ، وبِمِقْدَارِ إرْثِه لَاغِيةٌ، وبِعَينٍ هِي قدْرُ حِصَّتِهِ صَحيحةٌ، وتَحتاجُ إلىٰ الإجَازةِ فِي الأصحِّ [فِي مَرَضِ المَوْتِ][٦].

وإنْ وقفَ علَىٰ وارثِهِ، أوْ أَبْرَأهُ مِن دَيْنٍ علَيه، أوْ وهَبَه شَيئًا فِي مَرَضِ مَوْتِه، فإنَّه يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ بَقيةِ الوَرَثةِ، إلَّا فِي صُورةٍ واحدةٍ، وهِي مَا لَو وَقفَ مَا يَخْرُجُ مِن ثُلُثِه علَىٰ جَميعِ ورَثَتِه علىٰ قَدْرِ نَصيبِهم، فإنَّه يَنفُذُ، ولا يَحتاجُ إلىٰ الإجازةِ علىٰ الأصحِّ، والاعتِبارُ بكَونِه وارِثًا يَومَ الموْتِ.

---

(١) «الروضة» (٦/ ٩٩- ١٠٠).

(٢) في (ل): «الأرجح».

(٣) «الروضة» (٦/ ١٠٥).

(٤) «الروضة» (٦/ ١٠٥).

(٥) «للوارث» زيادة من (ل).

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

والوصيةُ لِغَيرِ الوارثِ بما يَخْرُجُ مِنَ الثُّلثِ نافذِةٌ، والزَّائدُ[١] يَحتاجُ إلىٰ إجازةِ الورَثةِ، وإجَازتُهُم تَنفيذٌ لا ابتِداءُ عَطيةٍ علىٰ الأظْهَرِ، فلا تُحسَبُ مِن[٢] ثُلُثِ[٣] مَن يُجِيزُ فِي مرضِهِ للمُوصِي، ولا يَتوقَّفُ علىٰ إجازَةِ ورَثَةِ مَن يُجيزُ فِي مرضِهِ لوارِثِه، قلتُه تخْريجًا.

والردُّ والإجازَةُ إنَّما يَنفُذَانِ بعْدِ مَوتِ المُوصِي، وكذلكَ ينظرُ إلىٰ الثُّلُثِ يومَ الموتِ دُونَ يومِ الوصيةِ؛ علىٰ الأصحِّ.

ولا تصحُّ الوصيةُ للميتِ، ولو ماتَ المُوصَىٰ له قَبْلَ مَوتِ المُوصِي بطَلتِ الوصيَّةُ[٤].

۞ ۞ ۞

وأما ما يُوصَىٰ[٥] به: فيُشترطُ أن يكونَ:

مَقْصُودًا، فلا يصحُّ بما لا يُقصَدُ مِن دَمٍ ونحوِهِ.

مُباحًا، فلا تصحُّ بِسِلاحٍ لِحَربيٍّ ونحوِهِ.

قابِلًا للنَّقْلِ، ولو بجِهةِ[٦] الالتِقاطِ، فتصِحُّ بمالِهِ من كَلْبٍ يُقتَنىٰ، وجَرْوٍ

---

(١) في (أ): «والزائدة».

(٢) في (ل): «في».

(٣) في (أ): «تركة».

(٤) «المهذب» (ص ٤٥٣).

(٥) في (ل): «أوصىٰ».

(٦) في (ل): «لجهة».

تُوقعُ منفعَتُهُ، وخَمرةٍ[1] مُحْترمَةٍ، وسِرْجِينٍ، وشَحمِ مَيتةٍ ولَحْمِها.

ولا تصحُّ بِحدٍّ قذْفٍ مُطْلقًا، ولا بِقِصَاصٍ لِغَيرِ مَن هُو عَلَيه، خِلَافًا لِمَنْ أطْلقَ المَنعَ، ولا بِحقِّ شُفعةٍ وخِيارٍ ونحوِه.

وأنْ يكونَ مُختصًّا بالمُوصِي، فلَا تَصِحُّ بِمِلْكِ غَيرِه؛ علَىٰ النَّصِّ المعمولِ بِه خِلَافًا لِمَا صُحِحَ فِي «الرَّوْضة».

ولَو أوصَىٰ به إنْ مَلَكَهُ[2] صحَّتْ فِي الأصحِّ، وقِياسُ الصُّورَتَينِ يَأتي فِي المُختَصِّ، ولَمْ يَذكرُوه.

وتَصِحُّ بِحَملٍ وثَمَرةٍ مَوجُودَينِ، وكذا بالحَادِثَينِ فِي الأصَحِّ، وبِمَنافِعِ دَارٍ وعَبدٍ مُؤَقتًا ومُطْلقًا، وبآبِقٍ، ومَغصوبٍ، وطَيرٍ مُنفَلِتٍ[3]، ومَجْهولٍ كعبدٍ وبِأحَدِ عَبْدَيهِ.

ومِن ذلك يُعرفُ أنه اتُّسِعَ فِي الوصيةِ ما لا يُتَّسعُ به فِي غيرِها.

وتصحُّ بِطَبْلِ حربٍ أو حَجيجٍ، لا بلهوٍ لَم يَصلُحْ لمُباحٍ، وعند الإطْلاقِ يُحمَلُ علَىٰ الطَّبْلِ المُباحِ[4]، بِخلافِ عُودٍ مِن عِيدانِهِ ولَو عُودَ لَهْوٍ لا يَصلُحُ لِمُباحٍ، وعُود بِناءٍ، فإنَّها تَبطلُ عِندَ الإطْلاقَ، لانْصرَافِ مُطْلَقِ العُودِ فِي الاستِعمالِ لِعُودِ اللَّهْوِ[5]، والطبلُ يقَعُ علَىٰ الجَميعِ.

(١) في (ب): «وخمر».

(٢) في (أ): «يملكه».

(٣) في (ل): «منقلب».

(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ١٥٥- ١٥٦).

(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ١٥٦).

وأمَّا حُكْمُ ما يُوصَىٰ بِه فقَدْ سبَقَ مَا يَتعلقُّ بالوَارثِ وما يَزيدُ علىٰ الثُّلُثِ فِي حقِّ غيرِ الوارثِ.

ويُستحبُّ أن ينقصَ مِن الثلثِ.

وقال الشافعيُّ رضي الله عنه فِي «الأُم»(١): «إِذَا تَرَكَهُمْ أَغْنِيَاءَ اخْتَرْتُ لَهُ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الثُّلُثَ، وَإِذَا لَمْ يَدَعْهُمْ أَغْنِيَاءَ كَرِهْتُ لَهُ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الثُّلُثَ».

وهذا حَسنٌ خِلافًا لِمن ضعَّفه، ويُعتبرُ الثُّلثُ وقتَ الموتِ.

وضَابطُ ما يُحسَبُ مِن الثُّلثِ فِي حَقِّ غَيرِ الوارِثِ: هُو كُلُّ تَصرُّفٍ فَوَّتَ مَالًا حَاصِلًا أو كَمِينًا(٢)، كما فِي ثَمَرِ(٣) المُساقَاةِ ومَنافِعِ غَيرِ بَدَنِ المَريضِ بغيرِ عِوضِ المِثْلِ لِكَونِه بغَبْنٍ فَاحِشٍ، أَوْ مَجَّانًا بِلَا استِحْقَاقٍ شَرْعِيٍّ، أَوْ فَوَّتَ يَدًا كما فِي البَيعِ بِمُؤجَّلٍ ولَو بأَكْثَرَ مِن قِيمتِه أو اختِصاصًا كما فِي السِّرجِينِ ونحوِه، وكان التصرُّفُ منجَّزًا فِي مَرَضِ المَوتِ.

ومِنه ما إِذَا قَبَضَ فِي المرضِ ما(٤) وهَبَه فِي الصِّحَّةِ أَوْ مُضَافًا لِمَا(٥) بعْدَ المَوتِ، بحيثُ لَا يَظْهَرُ أثرُه(٦) فِي الصِّحَّةِ.

---

(١) «الأم» (٤/ ١٠١).

(٢) في (ل): «كَمِّيًا».

(٣) في (ب): «ثمرة».

(٤) في (ل): «بما».

(٥) في (ل): «قائما».

(٦) «أثره»: سقط من (أ).

فإنْ ظَهَرَ فَمِنْ(١) رَأسِ المَالِ كما إذَا بانَ بِالمَوتِ، عَتَقَ قَبْلَ المَرَضِ(٢) بتعلِيقٍ مُعتبَرٍ، مِمَّا لَيس(٣) بتصرُّفٍ، بلْ هو إتْلافٌ كأكْلِ(٤) المَريضِ ونَحوِه، لا يُحسَبُ مِن الثُّلُثِ.

وكذا الإتلافُ الشَّرعيُّ بالاسْتيلادِ، فعِتْقُ المُستَولَدَةِ وأوْلادِها الحادِثينَ(٥) الأرِقَّاءِ لَه مِن رأسِ المالِ ومَا لا يُفَوِّتُ مالًا حاصِلًا لَا يُحسَبُ مِن الثُّلُثِ كما فِي عفْوٍ عنْ قِصاصٍ بِلا مَالٍ، وتَرْكِ شُفعةٍ، أوْ رَدٍّ بعَيبٍ، أو إجازَةِ وصيةٍ، أوِ التزامٍ(٦) عقدٍ: حيثُ لا يكونُ المُفَوَّتُ فِي مِلْكِه.

وكذَا الرِّبحُ فِي القِراضِ، وإعارةُ نفسِه أو إجارتُها بدونِ أُجرةِ المِثْلِ.

وكذا لَو نُكِحَتِ المريضَةُ بأقلَّ مِنْ مَهرِ المِثْلِ ولَم يكنِ الزَّوجُ وارِثًا.

ومَا حصَلَ فواتُهُ لا مِن وضْعِ التَّصرُّفِ بلْ بِمقتَضَىٰ الأصْليَّةِ أو الفَرْعيَّةِ كما إذا مَلَكَ الحُرُّ فِي مَرضِ مَوْتِهِ أباهُ أو ابنَهُ بِلَا عِوَضٍ، فإنَّه يعتِقُ مِن رأسِ المَالِ علىٰ المَذهبِ المُفتَىٰ بِه، خِلَافًا لِمَا صحَّحُه فِي «المُحررِ»(٧) و«المِنهاجِ»(٨).

---

(١) في (أ): «في».

(٢) في (ل): «بأكل».

(٣) في (أ): «معتبر فليس».

(٤) في (ل): «بأكل».

(٥) في (ب): «الأحادثين»، وفي (ل): «الحادثون»!

(٦) في (أ، ب): «إلزام».

(٧) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٢٧٠).

(٨) «منهاج الطالبين» (ص: ٣٥٩).

ويَلحقُ بغيرِ العِوَضِ إذا مَلَكَهُ بِمُعاوضَةٍ غيرِ مَحْضَةٍ مِن صَداقٍ وخُلْعٍ وصُلحٍ عن قِصاصٍ، قلتُه تَخْريجًا.

وإنْ مَلَكَهُ بِعِوَضٍ فقدْرُ العِوَضِ مِنَ الثُّلثِ.

ومَا كانَ مِنَ التصرُّفاتِ بِعِوَضِ المِثْلِ أوْ بمَا يُتسامَحُ بمِثْلِه حَتىٰ فِي خُلْعٍ وإصْدَاقٍ[1] ونحوِه مِن المُعاوضَةِ غَيرِ المَحْضَةِ، فلَا يُحسَبُ مِن الثُّلُثِ، إلا فِي صُورةٍ واحدةٍ، وهِي البيعُ بمؤجَّل كما سبقَ.

ومَا كانَ باستِحقاقٍ شرعيٍّ، فإنَّه مِن رأسِ المالِ؛ كثَمنِ ماءٍ لِطَهارةٍ[2]، ونحوِهِ، وزكاةٍ، وحَجٍّ[3] وعُمرةٍ، وكفَّارةٍ، ونذْرٍ، إلَّا إنْ صَدرَ فِي مَرَضِ المَوتِ، فإنَّه يَجرِي مَجرَىٰ التَّبَرُّعاتِ فيهِ علَىٰ الصَّوابِ، قلتُه تخرِيجًا، وفِي «البحرِ» ما يَقتضِيه.

ولَو[4] وفَّىٰ بعضُ الغُرَماءِ فِي مَرضِه لَمْ يُزاحمْه مَنْ بَقِي ولَو كفَّر فِي المُخيَّرةِ في[5] الحِنْثِ بخَصْلةٍ زَائدةٍ علَىٰ غَيرِها فالقدْرُ المُشترَكُ لازِمٌ، فهُو مِن رأْسِ المَالِ علَىٰ الأقْيَسِ، والزائِدُ مِنَ الثُّلُثِ علىٰ الأصحِّ.

وإذَا دَخَلَ الصَّوْمُ فِي التخْييرِ كفِدْيةِ الحَلْقِ إذَا عَدَلَ إلىٰ غَيْرِ الصَّوْمِ مَعَ

(١) في (ب): «أو صداق».
(٢) في (ل): «طهارة».
(٣) «وحج»: سقط من (أ).
(٤) «ولو»: سقط من (أ).
(٥) في (أ، ب): «وفي».

القُدْرةِ علَيه[١] يَنبغي أنْ يُحسبَ الكُلُّ مِنَ الثُّلُثِ، ولَمْ يَذكُروه.

وإذَا اتَّسَعَ الثُّلُثُ لِجَميعِ مَا يُحسَبُ مِنه مِن المنجَّزِ والمُعلَّقِ[٢] نَفَذَ الكُلُّ، وفِي المخْتَصِّ مِن سِرْجينٍ ونحوِه يَنفُذُ الكُلُّ إذَا مَلَكَ مُتموَّلًا.

وكذَا الحُكْمُ علىٰ الصَّوابِ، لَو أوْصَىٰ بثُلُثِ مَالِه لِشخْصٍ، ولِآخَرَ بكلابٍ[٣]، خِلافًا لِمَا صحَّحَه فِي «الرَّوضةِ»[٤] تَبعًا لابْنِ الصَّبَّاغِ مِن إعْطاءِ المُوصَىٰ لَه بِالكلابِ ثُلثَها فقطْ مَع بَقاءِ ثُلُثَي المالِ وإنْ كثُرَ لِلْورَثةِ.

وإذَا لَمْ يَكنْ لَه إلَّا كلبٌ وأخَذَ فأَوْصَىٰ به[٥] نَفذَتِ الوصيةُ فِي ثُلُثِه.

وإنْ كانَ لَه ثَلاثُ كلابٍ، فأوْصىٰ بِوَاحدٍ مِنْها فإنَّه يُدفعُ لَه نَظرًا[٦] إلىٰ العَدَدِ علَىٰ ما صحَّحُوه.

والأرْجحُ: النظرُ إلَىٰ قِيمتِها بِتقْدِيرِ مَاليَّتِها كنَظِيره[٧] فِي صَدَاقِ الكُفَّارِ أوْ يُقدَّرَ حَيوانًا مُتَقوَّمًا كما رجَّحه طَائفةٌ فِي نَظيرِه مِن تَفريقِ الصَّفْقةِ.

وإذَا لَمْ يَكنْ لَه كلبٌ، فالوَصيةُ لَاغيةٌ.

وأمَّا إذَا أضَافَ الثُّلُثَ فإنَّه يُقدَّمُ المُنجَّزُ الأوَّلُ فالأوَّلُ، وعندَ عَدَمِ المَعيةِ

---

(١) و«عليه»: سقط من (ب).

(٢) «والمعلق»: سقط من (ب).

(٣) في (ب): «الكلاب».

(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢١).

(٥) «فأوصىٰ به»: سقط من (أ).

(٦) في (أ): «نظيرا».

(٧) في (ل): «لنظيره».

لا يُقدَّمُ العِتْقُ علَىٰ غَيرِه علَىٰ أصَحِّ القَوْلَين، بلْ يَسقُطُ[١] ومَا يَخُصُّ العِتقَ إنْ كانَ فِي رقَبتَينِ فأكْثَرَ، ولَم يُمكِنْ خُروجُ الكُلِّ مِن الثُّلُثِ أُقرِعَ سَواءٌ عَتَقَهُم أوْ عَتقَ ثُلُثهُمْ.

ومَن مَاتَ مِنهم قَبْلَ امتِدادِ يدِ الوارِثِ إلَيهِ دَخَلَ فِي قُرعةِ العِتقِ لَا فِي قُرعَةِ رِقٍّ مَحسُوبٍ علىٰ الوَارثِ حَتىٰ لَو كانتِ التِّركةُ ثَلاثةَ أعْبُدٍ قِيمتُهم سَواءٌ وخَرجَتْ قُرعةُ العِتقِ علىٰ المَيِّتِ فإنَّه يعتِقُ كله.

وإنْ خَرجَتْ قُرعةُ العِتْقِ علىٰ الحَيِّ عَتَقَ ثُلثَاهُ فَقطْ.

وتُعتبرُ القِيمةُ يومَ العِتْقِ لِمَنْ حُكم بِعِتْقِه.

وتُعتبَرُ قِيمةُ مَن حُسِبَ علىٰ الوَارثِ وقْتَ امتِدادِ يَدِه إلَيه بعْدَ المَوتِ وزِيادَة القِيمةِ بعْدَ العِتْقِ قَبْلَ مَوتِ السيِّدِ كالكسْبِ.

ونُقصَانُ القِيمةِ حِينئذٍ يُوزَّعُ فقِسطُ مَا عَتَقَ يُحسَبُ علَىٰ العبدِ كأنَّه قَبَضَهُ، وقِسْطُ ما رقَّ كأنَّه تَلِفَ مِن مَالِ السيِّدِ.

فمَنْ أَعْتقَ عَبدًا لَا يَملِكُ غيرَه وقِيمتُه وقْتَ العِتْقِ مِائةٌ، فصَارتْ قِيمتُه[٢] قَبْلَ مَوتِ السيِّدِ مِائةً وخمسينَ: يَعْتِق ثَلاثةُ أَسْباعِه.

وإنْ نَقصَتْ قِيمتُه عَن مِائةٍ إلىٰ خَمسينَ[٣] عَتَقَ منه خُمُسُهُ علىٰ مَا صَحَّحُوه.

---

(١) في (أ): «يقسط».

(٢) «قيمته» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «مائة وخمسين».

وفيهِ وجهٌ: يَعتِقُ ثلثُهُ فِي هذِه وضُعِّفَ ولا بأْسَ بِه، وما كانَ مُعَلَّقًا[١] علىٰ المَوْتِ مِنْ وَصِيةٍ أو تَدبيرٍ أو غيرِهِ مِن غَيرِ تَصْريحٍ بتقْدِيمِ بعضِها علَىٰ بعْضٍ فَلا[٢] يُقدَّم بعضُها علىٰ بعْضٍ.

ولَوْ تَرتَّبَتْ حِينَ صُدورِها فيَستوِي مَن عُلِّقَ عِتْقُهُ بالمَوتِ، ومَن أوصَىٰ بإِعْتاقِه.

ويُستثنَىٰ مِن ذلك صُورةٌ واحِدةٌ، وهِيَ: مَا إذا دبَّرَ عَبدَه وقيمتُه مِائةٌ وأوْصَىٰ لَه بمِائةٍ، وثُلثُ مَالِه مِائةٌ[٣]، فإنَّه تُقَدَّمُ رقَبةُ العَبدِ، فيَعتِقُ كُلُّه ولَا شَيْءَ لِلْوصيةِ علىٰ الأرْجحِ[٤]؛ خِلافًا لِما صَحَّحَهُ البَغَوِيُّ مِن التَّقسِيطِ، وما خَصَّ عَتَقَ رقَبتَينِ فأكْثَرَ فيُقرِعُ علىٰ الأصحِّ.

ويُستثنىٰ عنِ الإقْراعِ صُورتانِ:

١- إحداهُما: لَو قالَ: ثُلثُ كُلِّ وَاحدٍ حُرٌّ بَعْدَ مَوتِي أوْ أثْلاثُ هؤلاءِ أحرارٌ بعْدَ مَوتِي، فإنَّه يَعتِقُ مِن كُلِّ واحدٍ ثُلثُه عند الإمْكانِ، ولَا قُرعةَ حينَئذٍ علَىٰ الأصَحِّ.

٢- الثانيةُ: قالَ: «إنْ أَعتقْتُ[٥] غَانمًا فسالمٌ حرٌّ» ثُم أعْتقَ غَانمًا فِي مَرضِ

---

(١) في «أ»: «معها».

(٢) في (ل): «فإنه لا».

(٣) «مائة» سقط من (ل).

(٤) في (ل): «الأصح».

(٥) في (ل): «عتقت».

مَوتِه، فالأصحُّ لَا إقْراعَ بَلْ يُقَدَّمُ غانِمٌ.

وجميعُ المعلَّقِ علىٰ المَوتِ يَستوِي فِي حُكْمِه[١] السابقِ مَا صدَرَ فِي الصِّحَّةِ أو فِي المَرضِ، ومنه لَو قالَ: «وقفتُ هذِه الدَّارَ بعْدَ مَوْتِي» فإنَّه يَكونُ وصيةً لا تعْليقًا مبطِلًا.

وإذَا ظَننَّا[٢] المرَضَ مَخُوفًا فَتبَرَّعَ فيه مُنجَّزًا بزَائدٍ علىٰ الثُّلُثِ، ثُم صحَّ مِن المرَضِ، فإنَّه يَنْفُذُ الكُلُّ.

وإنْ ظَننَّاهُ[٣] غيْرَ مَخُوفٍ فماتَ مِنه بِحَيثُ لَا يُحمَلُ علىٰ النَّجاةِ، فقدْ تَبيَّنَ أنَّه مَخُوفٌ.

ومَا كَانَ مَخُوفًا فقُتِل فِيه فالتَّبَرُّعُ مِنَ الثُّلُثِ، بخِلافِ غَيرِ المَخُوفِ.

والأمراضُ المَخُوفَةُ: منْهَا مَا لا نِزاعَ فِيه، ومِنها: مَا[٤] يُرجَعُ فيهِ عِندَ التَّنازُعِ إلىٰ قَولِ طَبِيبَيْنِ مُسلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ، فإن[٥] لَمْ يَكنْ بَيِّنةٌ، فالقَولُ قَولُ المُتبرَّعِ علَيه بيمينِهِ[٦].

---

(١) في (ل): «يستوي وحكمه».

(٢) في (ل): «قلنا».

(٣) في (أ): «ظننا».

(٤) «ما»: سقط من (ب).

(٥) في (ل): «وإن».

(٦) «بيمينه» زيادة من (ل).

وأُلْحِقَ[١] بالمَخُوفِ أحْوالٌ عَشرةٌ:

إحْداهَا: إذَا وقَعَ الطَّاعُونُ فِي البَلدِ، وفشَا الوَباءُ، فإنَّه مَخُوفٌ فِي حَقِّ مَن لَمْ يُصِبْهُ علىٰ الأصحِّ.

الثَّاني: إذَا التَحمَ القتالُ وكانَ الفَريقانِ مُتكافِئَيْنِ[٢] وإلَّا فلَا خَوْفَ فِي حقِّ الغَالِبينَ.

الثَّالثُ: هَيَجَانُ الأمْواجِ فِي حَقِّ راكِبِ السَّفِينةِ[٣].

الرَّابعُ: وقُوعُهُ فِي أسْرِ كافِرٍ يَعْتادُ قَتْلَ الأَسِيرِ[٤].

الخَامسُ: إذَا قُدِّمَ لِيُقْتَلَ فِي حَدِّ قَطْعِ طَرِيقٍ أوْ زِنا مُحصَنٍ[٥]، وكذا القِصاصُ علىٰ الأَظْهَرِ.

السَّادسُ: إذا ضَرَبَ الحاملَ الطَّلْقُ، وكذا بَعْدَ الوَضْعِ مَا لَمْ تَنفصِلْ المَشيمَةُ[٦]، وكذا إذَا انْفصَلَتْ، وحصَلتْ جِراحَةٌ، أو ضَرَبانٌ شَديدٌ، وإلْقاءُ العَلَقَةِ والمُضغَةِ لَا خَوْفَ فِيه غَالبًا؛ خِلافًا لِلْمُتَوَلِّي.

السَّابعُ: اعْتَرَضَهُ الأَسَدُ وهُو لا يقْدِرُ علَىٰ دَفْعِه، فبَعْدَ الأخْذِ مَخُوفٌ،

---

(١) «وألحق»: سقط من (ب).

(٢) في (ب): «متكافرين» وفي هامشه: لعل.

(٣) في (ب): «سفينة».

(٤) في (ل): «الأسرىٰ».

(٥) في (أ): «محض».

(٦) في (ل): «البشيمة».

وقَبْلَه كالتَّقْديمِ لِلْقِصاصِ.

الثَّامنُ: لَو[١] غَشِيَهُ سَيلٌ أَوْ نارٌ ولَمْ يَقدِرْ علَىٰ النَّجاةِ مِنه، فبَعْدَ الوُقوعِ فيه مَخُوفٌ، فكذَا[٢] قَبْله علَىٰ الأرْجحِ.

التَّاسعُ: طَرَقَتْه أفْعَىٰ، فإنْ نَهشَتْه فمَخُوفٌ، وكذا قَبْلَه إذَا[٣] غَلَبَ على ظَنِّه الهَلاكَ.

[العاشِرُ: كانَ فِي مَفازَةٍ لا يَجِدُ طَعامًا ولا شَرابًا، وأَيسَ مِن وُجودِ ذلك، واشتَدَّ بِه الجُوعُ والعَطَشُ بِحَيثُ غَلبَ علَىٰ ظَنِّه الهَلاكُ][٤]، ومتَىٰ وصَلَ فِي حالَةٍ مِن الأحْوالِ إلىٰ حَركةِ المَذبوحِ بِشَقِّ بَطنِه، وإخْراجِ حُشْوَتِهِ أو غَرِق ولا يُحسِنُ السِّباحةَ، فلا أثَرَ لِمَا يَصدُرُ مِنه.

وبَعْدَ المَوتِ يُعتَبَرُ[٥] قَبولُ الوَصيةِ للمُتعيِّنِ، ولا يَصحُّ فِي الحياةِ علىٰ الأصَحِّ ولا الردُّ، ولا يُشترطُ الفَورُ فِي القَبولِ، والمِلْكُ موقوفٌ فإنْ قَبِلَ تَبيَّنَّا أنَّه مُلِكَ بِالمَوتِ، وفِي قَولٍ يُملك المَوْت، والثَّالثُ بالقَبولِ.

ويَتفرعُ علىٰ الأقْوالِ كَسبُ العبدِ المُتَبَرِّعِ[٦]، وثَمرةُ الشجرةِ ونحوِها.

ويُطالَبُ المُوصَىٰ لَه بالنَّفقةِ إذَا تَوقَّفَ فِي القَبولِ والرَّدِّ، ولا يَتصرَّفُ

---

(١) في (أ): «من لو».

(٢) في (ل): «وكذا».

(٣) في (ل): «إن».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٥) في (ل): «يشترط».

(٦) «المتبرع»: سقط من (أ، ل، ز).

المُتبرَّعُ علَيه بعْدَ قَبولِه حتىٰ يَتسلطَ الوارثُ علىٰ مِثْلَيْهِ، حتىٰ لَو أوْصَىٰ بِعَينٍ حاضِرةٍ هِي ثُلُثُ مَا لَه وباقِي المَالِ غَائبٌ، لَم يُدفَعْ كُلُّها لِلْمُوصَىٰ لَه، ولا ثُلُثُها علىٰ الأصحِّ، وكذا فِي العِتْقِ.

* قَاعدةٌ:

النَّظرُ فِي ألْفاظِ مَا يُوصَىٰ بِه إلىٰ اللُّغةِ مَا لَمْ يَكنْ هُناكَ عُرْفٌ مُطَّرِدٌ، ويُقتصَرُ فِي الأسمَاءِ علىٰ مُسمَّياتِها، ولا يُحْكمُ بِتبَعيةِ مَا لَم[1] يَتناوَلْهُ الاسمُ.

فنعْجَةٌ لِلأُنثَىٰ مِن الضأْنِ، وبقَرةٌ وبغْلةٌ وحِمارةٌ وكلْبةٌ لِلأُنثَىٰ مِن جِنْسِها، وشاةٌ لِلأُنثَىٰ مِن ضَأنٍ أوْ مَعزٍ علىٰ النَّصِّ، والمُرجَّحُ عِندَ الأصْحابِ أنَّها تَشملُ الذَّكرَ لِأنَّه اسمُ جِنسٍ، ولَا يتناولُ سَخْلَةَ ولَا عَنَاقًا ولا ظَبْيًا إلا فِي قولِه: «مِن شِياهِي» وليسَ لَه إلا ظِباءٌ.

وتَدخلُ المغيبةُ فِي جَميعِ فُروعِ القَاعدةِ إلا فِي قولِه: «اشتَرُوا شَاةً مِن مَالِي» ولَا غَنمَ له تُشترَىٰ لَه شَاةٌ، و«مِن غَنمِي» ولا غَنمَ لَه تَلغُو الوَصِيَّةَ.

ويَنبغِي أنْ يُقيدَ[2] ذلكَ بِمَا بَعْدَ المَوتِ.

والبَعيرُ للذَّكرِ والأنْثَىٰ علىٰ الأرْجَحِ، ونَظرَ بَعضُهم إلىٰ غَلَبةِ الاستِعْمالِ.

ولَا [يَتناولُ جملٌ ناقةً، ولا ناقةٌ][3] جَملًا، وهُما يَتناوَلانِ البَخَاتِيَّ والعِرَابَ، والعَبدُ للذَّكرِ، والأَمَةُ للأُنثَىٰ، والرَّقيقُ يَعُمُّ، والرِّقابُ ثَلاثةً.

---

(١) في (ل): «لا».

(٢) في (ل): «وينبغي تقييد».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

ولا يُشتَرىٰ شِقْصٌ هُنا.

ومَا فَضَلَ عَن أنفَسِ مَا يُوجَدُ يُرَدُّ علىٰ الورَثةِ بخِلافِ: «اصرِفُوا ثُلُثِي لِلْعِتْقِ[(١)]».

والدَّابةُ عُرْفًا لِلْخَيلِ والبِغالِ والحَميرِ مِن ذُكورٍ وإناثٍ.

ولَو أوْصَىٰ لِأقارِبِ نفْسِه لَمْ يَدخُلِ الوَرثَةُ علَىٰ الأصحِّ، اعتِبارًا بعُرْفِ الشَّرْعِ لا بِعُمومِ لَفظِ المُوصِي.

وأقَارِبُ فُلانٍ أولادُ أقرَبِ جَدٍّ[(٢)] يُنسَبُ إلَيه فُلانٌ، وبَعْدَ أوْلادِهِ قَبيلُهُ، فيَتناولُ قَريبَهم وبَعيدَهم ومَحْرمًا وغيرَه إلَّا الأبَوَيْنِ والولَدَ، وتَدخلُ قَرابةُ الأمِّ ولَو فِي العُرْفِ علىٰ ظَاهِرِ النَّصِّ المَعمُولِ بِه، خِلافًا لِمَا فِي «المُحررِ»[(٣)] و«المنهاجِ»[(٤)].

وأقْربُ الأقَارِبِ الفَرعُ، ثُم الأصْلُ بِتَرْتِيبِهِم، والأخُ وابنُه مُقَدَّمٌ علىٰ الجَدِّ.

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

لا يَتقدمُ أخٌ لِأمٍّ وابنُه علىٰ الجَدِّ إلا فِي هذا المَوضِعِ ومِثْلُه الوَقْفُ علَىٰ

---

(١) في (أ): «المعتق».

(٢) في (أ): «لجد».

(٣) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٢٧٤).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص: ١٩٢).

الأقْرَبِ، وفِي وقْفٍ انقطَعَ مَصرِفُه أو لَمْ[١] يُعرَفْ.

ولَا يُقدَّمُ[٢] الأخُ لِلأبَويْنِ أوْ لِلْأَبِ ولَا[٣] ابنُه علىٰ الجَدِّ إلَّا هُنا وفِي الوَلاءِ.

ويَنبغِي أنْ يُقدَّمَ العَمُّ علىٰ الجَدِّ كمَا فِي الوَلاءِ، ولَمْ يَذكُروه هُنا.

والأخُ لِلْأَبِ يَستوِي مَع الأخِ لِلْأُمِّ، وكذَا تَستوِي العُمومَةُ والخُؤُولَةُ.

ويُقدَّمُ المُدْلِي بِأَبَوَيْنِ علىٰ مَن يُدْلِي بِأصْلٍ.

والجِيرانُ أرْبَعونَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ مِن الجَوانِبِ الأرْبَعةِ، فالجُملَةُ مِائةٌ وسِتُّونَ.

والعُلَماءُ أصحابُ عُلومِ الشَّرْعِ، وهِي التَّفسيرُ والفِقْهُ والحَديثُ، لَا قَارِئٌ وأدِيبٌ ومُتكلِّمٌ علىٰ الأرْجَحِ، ويَتناوَلُ الفُقَراءَ والمَساكينَ وبِالعَكْسِ ولَهُما يُنَصَّفُ، ويَكفِي الصَّرْفُ مِن كُلِّ صِنْفٍ إلَىٰ ثَلاثَةٍ[٤]، ولَا تَجِبُ التَّسويةُ بيْنَ الثلاثَةِ.

ويُعتبَرُ اللفْظُ فِي حَمْلِ فُلانةٍ فيُوزَّعُ علىٰ العَددِ، ويَستقِلُّ بِه الحَيُّ.

وإنْ كانَ حَمْلُها[٥] ذَكَرًا فأَعْطُوه كذَا، أوْ أُنثَىٰ فلَها كَذَا، فوَلَدَتْهُما مِنْ ذَلك الحَمْلِ، فلَا شَيءَ لَهُما.

(١) في (ل): «ولم».
(٢) في (ل): «يتقدم».
(٣) في (ل): «أو».
(٤) في (أ، ب): «ثلثه».
(٥) في (ب): «حملا».

الحَمْلِ، فلَا شَيءَ لَهُما.

وإنْ أَتَتْ بذَكَرَينِ أُعطِيا علَىٰ المُختارِ خِلَافًا لِلْغزالِي.

واسمُ الشَّجرةِ لَا يَستَتْبعُ الثَّمرةَ غَيْرَ المُؤبَّرةِ لِعدَمِ المُعاوَضةِ ولِهَذَا لَا تَدخلُ الثَّمرةُ غَيرُ المُؤبَّرةِ فِي هِبةِ الشَّجرةِ[١] [علىٰ الجَدِيدِ][٢].

ولَا يَدخُلُ الحَمْلُ هُنا علَىٰ الأَصَحِّ.

وكذَا فِي الهِبَةِ علَىٰ الجَديدِ فِي النِّهايةِ بِخِلافِ المُعاوَضاتِ مُطْلَقًا، فإنَّها تَستَتْبِعُ غَيرَ المُؤبَّرَةِ والحَمْلَ[٣].

والوَصِيةُ بِمَنفعَةِ الجَارِيةِ تَتناوَلُ مَهْرَها لَا وَلَدَها، بَلْ هُو كالأُمِّ، ويدخُلُ فِي المَنفعةِ الأكْسابُ[٤] الغَالِبةُ دُونَ النَّادِرةِ، خِلافًا للمَاورْدِيِّ فِي تَصحيحِ دُخولِ اللُّقطةِ.

ولَا تَتناولُ المَنفعةَ المؤبدةَ الرَّقبةُ علىٰ المَشهورِ، فكذلكَ الوَارثُ عِتْقُهُ وبَيعُهُ مِن[٥] المُوصَىٰ لَه دُونَ غَيرِه، والمَذْهبُ اعتبارُ تَمامِ [قِيمةِ الرَّقبةِ مِن الثُّلْثِ بِخِلافِ مَا إذا أَقرَّ، فإنَّه يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ مَا بَيْنَ][٦] قِيمتِه بِمَنفعتِه وقِيمتِه مَسْلوبَ المَنفَعَةِ ولَه بَيعُه مُطْلَقًا.

(١) في (ل): «واسم الشجرة لا يستتبع الثمرة غير المؤبرة ولا غيرها في هبة الشجرة».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

(٣) «والحمل» سقط من (ل).

(٤) في (أ، ب): «الاكتساب».

(٥) «من» سقط من (ل).

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

ومِمَّا يُحْمَلُ علىٰ عُرْفِ الشَّرْعِ الوَصيةُ لِسبيلِ اللهِ تعالىٰ؛ تُصرَفُ للغُزاةِ أوْ لِلرِّقابِ ولِلْمُكاتَبينَ(١) كما فِي الزَّكاةِ فِيهما، وكذا الغَارِمِينَ(٢) وابنِ السبيلِ، وكذلكَ لَا يُنقلُ عَن بَلَدِ المَالِ فِي الوَصِيَّةِ لِمَنْ ذُكرَ علَىٰ مُقْتضَىٰ نَصِّ «المُختصرِ»(٣)، وبِه قَالَ الأكثرُ خِلافًا لِمَنْ رَجَّحَ الجَوازَ.

وتَصِحُّ لِطَائفةٍ لَا تَنحصِرُ: كالعَلَوِيَّةِ، ويُصرَفُ لِثلاثَةٍ، ولَا تَجِبُ التَّسويةُ بَينهُم حَمْلًا عَلىٰ عُرفِ الشَّرعِ فِي الفُقَراءِ وغيرِهم.

ولِزَيدٍ ولِلْفُقَراءِ: يَجُوزُ أنْ يُعطَىٰ زَيْدٌ أقَلَّ مُتموَّلٍ، ولَا يَجوزُ حِرْمَانُه.

ولِزَيدٍ ولله لِزَيدٍ النِّصفُ والنِّصفُ لِلْفُقَراءِ.

ولِزَيدٍ وجِبريلَ ولِلرِّيحِ(٤) بَطَلَ النِّصفُ.

ولِزَيدٍ ولِلْملائكةِ أوِ لِلرِّياحِ فأقَلُّ مُتموَّلٍ.

ولِأمَّهاتِ أَوْلادِه ولِلْفُقَراءِ والمَساكينِ(٥) لِكُلِّ صِنْفٍ الثُّلُثُ وعلَىٰ هذا فَقِسْ.

وحِسابُ هذا البابِ واسِعٌ جِدًّا، ومُقدِّمتُهُ النَّظرُ إلىٰ قَدْرِ ما يُوصَىٰ بِه، فَبِحَظٍّ، أوْ نَصيبٍ، أوْ جُزءٍ، أوْ ثُلُثِ مَالِه إلا شَيْئًا الوَصيةُ بِأقَلِّ مُتمَوَّلٍ، وبِمثْلِ نَصيبِ ابْنِه ولَا وارِثَ لَه غيرُهُ الوَصيةُ بالنِّصفِ.

---

(١) في (أ، ب): «فالمكاتبين»، وفي (ز): «فللمكاتبين».

(٢) في (ل، ز): «للغارمين».

(٣) في (ل): «الأم».

(٤) في (أ): «أو الريح».

(٥) في (ل): «أو للمساكين».

وإنْ قَالَ بِمثْلِ ما كانَ نَصيبُه، فهو[١] وَصيةٌ بِجَميعِ[٢] المَالِ قَطْعًا، وبِنَصيبِ ابنِه بَاطلةٌ عِندَ العِراقِيِّينَ وغَيرِهِم مِمَّنْ[٣] تَبِعَهُم[٤]، وصَحَّحَها أبُو مَنْصُورٍ ومَن تَبِعَه.

وهذَا الأرْجَحُ[٥] عِندَ ظُهورِ تَقديرِ مِثْلِ نَصيبِ ابنِه فيَكُونُ بِالنِّصْفِ.

وإنْ كانَ لهُ بَنونَ أوْ غَيرُهم فصَحِّحْ مَسألةَ الوَرثةِ وَزِدْ عَلَيْها مِثْلَ نَصيبِ ابْنٍ[٦] [ويُضَعِّفُه مِثْلَيْه وثَلاثةَ أضْعافِه يَزيدُ أرْبعةَ أمْثالِه، وبِنَصيبِ ابْنٍ][٧] ثانٍ لَو كَانَ، ولَه[٨] ابْنٌ واحِدٌ الوصيةُ بالثُّلُثِ [علَىٰ الأصحِّ][٩].

وبِمثلِ نَصيبِ بِنْتٍ لَيْسَ لَه غَيرُها الوَصِيةُ بِالثُّلُثِ.

وبِمثْلِ نَصيبِ أَحدِ ورَثَتِه يُعطِي مِثْلَ نَصيبِ أقَلِّهِم، وبِجُزْءٍ مُعَيَّنٍ[١٠] مِن رُبُعٍ أوْ سُدُسٍ أوْ ثُلُثٍ تُصَحِّحْ مَسْألةَ المِيراثِ وتَقُولُ مَخرَجُ المُوصىٰ بِه مِن

---

(١) في (ل): «فهي».

(٢) في (أ): «لجميع».

(٣) في (ب): «من».

(٤) في (ل): «عند العراقيين ومن تبعهم».

(٥) في (أ، ب): «أرجح».

(٦) «فيكون بالنصف ... نصيب ابن»: سقط من (ب).

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب).

(٨) «وله» سقط من (أ، ب).

(٩) سقط من (أ، ب، ز).

(١٠) في (ب): «ومعين».

كذَا فَإِذَا أَعْطَيتَ المُوصَىٰ[1] لَه نَصِيبَه، وانْقسَم البَاقِي علَىٰ مسْألةِ الوَرَثةِ فقدْ صَحَّتِ المَسألتانِ مِن مَخرجِ الوَصيَّةِ:

كمَنْ أوْصَىٰ بالرُّبُعِ لِزَيدٍ ولَه ثلاثةُ[2] بَنِينَ، فإنْ[3] لَمْ يَنقسِمِ البَاقِي، وكان مُبايِنًا لِمسألةِ الوَرثةِ ضَربْتَ مَسألةَ الورثةِ فِي مَخرَجِ الوَصيةِ، فَما بَلغَ فمِنْه تَصِحُّ القِسمةُ[4]، ثُمَّ مَن لَه شَيْءٌ مِنَ الوَصِيةِ يَأْخذُه مَضْرُوبًا فِيما بقِي مِن مَخْرجِ الوَصيَّةِ.

وإنْ تَوافقَا ضَربْتَ وَفْقَ مَسألةِ الورَثةِ[5] فِي مَخْرجِ الوَصيةِ فَما بَلَغَ فمِنْه القِسمةُ، ومَن لَه شَيءٌ مِن مَخْرَجِ الوَصيةِ يَأخُذُه مَضْرُوبًا فيما بَقِيَ مِن مَخرَجِ الوَصيةِ.

وإنْ تَوافقَا ضُرِبَ وَفْقَ مَسألَةِ الورَثةِ فِي مَخْرَجِ الوَصيةِ فمَا بلَغَ فمِنْه القِسمةُ، ومَن لَه شَيْءٌ مِنْ مسألةِ الورثةِ يأخُذُهُ مضرُوبًا فِي وَفْقِ باقِي مخْرَجِ الوصِيَّةِ، ومَن لهُ شيْءٌ مِن مَخْرَجِ الوَصيةِ يَأخُذْهُ مَضْرُوبًا فِي وَفْقِ مَسْألةِ الوَرثَةِ.

وكذلكَ العَملُ إذَا أوْصىٰ بأَجْزاءٍ تُجاوِزُ الثُّلُثَ، وأجَازَ[6] الوَارثُ، فيُنظرُ

---

(١) «الموصىٰ» سقط من (ل).

(٢) في (أ، ل): «ثلاث».

(٣) في (ل): «وإن».

(٤) في (ل): «وكان مباينًا لمسألة الورثة ضربت في مسألة الوصية فما بلغتا فمنه القسمة».

(٥) «يأخذه مضروبًا ... مسألة الورثة»: سقط من (ب).

(٦) في (ل): «فأجاز».

إلىٰ المَخارِجِ، والعملُ كمَا سَبقَ.

وإنْ لَمْ يُجزِ الورَثةُ قُسِّمَ الثُّلُثُ بَيْنَ أصْحابِ الوَصَايا علَىٰ نِسبَةِ أنْصِبَائِهم بِتقْدِيرِ الإجَازَةِ.

وإنْ رُدَّ شَيْءٌ صَحيحٌ بِتَقْديرِي إجَازَةَ الكُلِّ [وَرَدَّهُ وَقُسم المثلُ](١) أو الأكثَرِ(٢) أو مَضْرُوبِ أحدِهِما فِي الآخَرِ أو وَفْقِهِ فِي الآخِرِ(٣) بالتَّقْدِيرَيْنِ فالتفاوُتُ(٤) بَيْنَ الحَاصِلين لِكُلِّ مُجيزٍ لِمَنْ(٥) أجَازَ لَه.

وأمَّا الرُّجوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ أوْ بعضِها فجَائِزٌ بالقَولِ كرَجَعْتُ أوْ فسَخْتُ أو نَقضْتُ أو أَبْطَلْتُ الوَصيةَ، وليسَ إنْكارُ الوصِيَّةِ رُجوعًا علىٰ الأرْجَحِ، خِلافًا لِمَا فِي «الشرح» و«الروضة»(٦) هُنا(٧).

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

ليسَ لَنا عَقْدٌ يَرْتفِعُ بالإنْكارِ إلَّا الوَكالةُ مَع العِلْمِ حَيْثُ لَا غَرضَ فِي الإنْكارِ، ومِن الرُّجوعِ قَولُه: هذَا لِوَرَثَتِي، وكذَا هُو حَرامٌ علَىٰ المُوصَىٰ له

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ل): «أو الحاصل».

(٣) «في الآخر» سقط من (أ، ب).

(٤) في (ل): «فالتماثل».

(٥) في (ل): «من».

(٦) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩٧).

(٧) في (أ): «ههنا».

بِه[١]، لَا إنْ قال: «مِن تَرِكَتِي».

ويَحصُلُ الرُّجوعُ بالفِعْلِ كالبَيْعِ والإصْدَاقِ والكِتابةِ والتَّدْبيرِ والإعْتاقِ والهِبةِ مَع القَبضِ[٢]، وكذا دُونَه فِي الأصَحِّ، والرَّهْنُ كالهِبَةِ.

ويَحصُلُ الرُّجُوعُ بِمُقدِّمةِ الفِعْلِ كالإِذْنِ بهذِه التصرُّفاتِ، والوَصيةِ بِبَيعِه أوْ هِبَتِه ونَحوِهِما[٣]، والعَرضُ علىٰ البَيعِ رُجوعٌ علىٰ الأرْجَحِ، وقولُه: «أوصَيتُ لِزَيدٍ بِمَا أوْصَيتُ بِه لِعَمْرٍو»، رُجوعٌ.

وإنْ قالَ: «أَوْصَيْتُ لِزَيدٍ بِهذَا» أوْ كانَ قَدْ أوْصَىٰ بِه لِعَمْرٍو فَهُو تَشْرِيكٌ.

ومَنْ قُتِلَ مِنْهُما انفرَدَ بخِلافِ مَا إذا أوْصَىٰ به لَهُمَا فقُتِلَ واحدٌ منْهُما[٤]، فإنَّ لَه النِّصفَ، ولَو أوْصَىٰ بثُلُثِ مَالِه، ثُم تَصرَّفَ فِي مَالِه بِبَيْعٍ أوْ غَيرِه أو هَلَكَ مَالُه لَمْ تَبطُلِ الوَصِيَّةُ؛ لِأنَّ النَّظَرَ فِي الثُّلثِ لِمَا بَعْدَ المَوتِ.

ويَحصُلُ الرُّجوعُ بِمَا يُشعِرُ[٥] بِإعْرَاضِ المُوصِي.

وكذَا بِزَوالِ[٦] اسْمِ المُوصَىٰ بِه علىٰ النَّصِّ.

فيَحْصُلُ الرُّجوعُ بِطَحْنِ الحِنطَةِ، وعَجنِ الدَّقِيقِ، [وقَطْعِ الخِرْقَةِ

---

(١) «به»: سقط من (ز).

(٢) في (ل): «الإقباض».

(٣) في (أ، ب): «ونحوها».

(٤) «منهما» زيادة من (ل).

(٥) في (ب): «يحصل»، وفي هامشه: «لعله يشعر».

(٦) في (ل): «ما يزول».

قَمِيصًا][1] وجَعْلِ الخُبْزِ فَتِيتًا، والقُطنِ حَشْوًا، والخَشبِ بَابًا، وبِناءِ العَرْصةِ أَوْ غرْسِها، وخَلْطِ الحِنْطةِ المُعيَّنةِ بغَيرِها، والأجْوَدِ بصُبرةٍ وصَّىٰ بِبَعضِها.

ومِن تَمَحُّضِ زَوالِ الاسْمِ [انْهدَامُ الدَّارِ المُوصىٰ بِها قَبْلَ المَوْتِ فتَبطلُ الوصيةُ][2] فِي البِناءِ دُونَ العَرْصَةِ.

وممَّا لَا يُعَدُّ رُجوعًا تَجْفِيفُ الرُّطَبِ، ونَقْلُ المُوصَىٰ بِهِ، وكذا لُبْسُ الثوبِ، والوَطْءُ ولَو[3] معَ الإنْزالِ والتَّزويجِ، والإجَارةِ.

ولَو أوْصَىٰ بِمَنفعةِ دَارٍ سنةً[4]، فآجَرَهُ مُدَّةً فَلَمْ تَنْقَضِ إلَّا بَعْدَ وفَاتِه أَعْطىٰ المُوصَىٰ لَه مَا بَقِيَ مِنَ السَّنةِ، وإنْ[5] لَمْ يَبْقَ مِنْها[6] شَيْءٌ بطَلَتِ الوَصيةُ.

وأمَّا نَصيبُ الوَصيِّ[7] لِقضاءِ دَيْنٍ ونَحوِه، فذَلكَ[8] لِكُلِّ حُرٍّ مُكلَّفٍ ذَكَرٍ أوْ أُنْثَىٰ، [وهُوَ مُستحبٌّ][9] وقَدْ يَجِبُ عِندَ تَعيُّنِه طَرِيقًا كَمَا سَبقَ.

وإنْ كانَ يَنصرِفُ علىٰ الأطفَالِ أوِ السُّفهاءِ أوِ المَجانِينِ فذلكَ لِلْأَبِ أو

---

(١) ما بين المعقوفين من (ل).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) «ولو» سقط من (ل).

(٤) في (ل): «ولو أوصىٰ بمنفعته سنة».

(٥) في (ل): «فإن».

(٦) في (ل): «فيها».

(٧) في (أ، ب): «الموصي».

(٨) في (أ): «فذاك».

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ل، ز).

لِلْجَدِّ[(١)] مِن قِبَلِ الأَبِ [إذا كانَ ولِيًّا علىٰ مَنْ يُوصَىٰ علَيه][(٢)].

ولَيس ذلكَ لِلأُمِّ ولَا لِغَيْرِ الأبِ والجَدِّ إلَّا فِي صُورةٍ واحِدَةٍ، وهِيَ أنْ يكونَ الأُمُّ أوْ غَيرُ الأَبِ والجَدِّ وصِيًّا مِن قِبَلِ أَبٍ أوْ جَدٍّ مَأْذُونًا له فِي الوِصَايةِ عَن المُوصِي.

ولَا يَجوزُ لِلْأبِ نصْبُ وصِيٍّ فِي حَياةِ الجَدِّ المُتأَهِّلِ لِلْوِلايةِ، كذا ذَكرُوهُ.

ويَنبغِي أنْ يُعتبرَ فِي ذلكَ وُجُودُ الجَدِّ عِندَ المَوتِ، فلَوْ نَصَبَ الأبُ وصِيًّا والجَدُّ حَيٌّ[(٣)] فمَاتَ الجَدُّ، ثُمَّ مَاتَ الأبُ نَفَذَتِ الوَصيةُ قِياسًا[(٤)] علىٰ ما سَنذْكُر فِي وقْتِ اعتِبارِ شَرْطِ المُوصِي[(٥)].

وشَرْطُ الوَصِيِّ: العَدَالةُ، والكِفَايَةُ[(٦)] لِلتَّصَرُّفِ ولَو أعْمَىٰ، وأن لا يكونَ عَدُوًّا لِمَنْ يُوصَىٰ علَيه عِنْدَ الرويانِي وجَماعةٍ[(٧)].

ويَجوزُ وصِيةُ ذِمِّيٍّ لِذِمِّيٍّ[(٨)] عَدْلٍ فِي دِينِه؛ كذَا أطْلَقُوهُ[(٩)].

---

(١) في (ل): «الأب أو الجد».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب، ز).

(٣) في (ل): «حيًّا».

(٤) «قياسًا» سقط من (ل).

(٥) في (أ): «الوصي».

(٦) في (ل): «والكفالة».

(٧) في (ل): «وغيره».

(٨) «لذمي» سقط من (ل).

(٩) «كذا أطلقوه»: سقط من (ب).

ويَنبغِي أنْ يُقيَّدَ ذلك[١] بِمَا إذا لَمْ يَتصرَّفْ عَلىٰ المُسلمِينَ كالوَصِيَّةِ للْفُقَراءِ المُسلمِينَ، ومِثْلُه فِي نَظرِ الوَقْفِ؛ قلتُه تَخْرِيجًا.

ووقتُ اعتِبارِ هذِه الشُّروطِ حَالةُ المَوْتِ علىٰ الأصحِّ، ومَتىٰ فُقِدَ شرْطٌ مِنها بعْدَ المَوتِ انْعزَلَ.

ولا يَعودُ وصِيًّا بِزَوالِ المَانعِ إلا إذَا كانَ فِي الوَصيةِ أنَّه[٢] إذا زَالَ مانِعُه صَارَ وَصِيًّا، قُلْتُ هذا الاستِثْنَاءَ تَخْريجًا مِمَّا إذَا قالَ: «أوْصيتُ إليكَ»، فإذَا رَشَدَ ابْنِي فهُوَ الوَصيُّ فإنَّه يصِحُّ.

ويَحتمِلُ الإيصاءُ التعْليقَ والشَّرْطَ والتَّوقِيتَ، وليْسَ له نظِيرٌ فِي ذلك.

ومَتىٰ خَصَّصَ وِصايتَه لِحِفْظٍ[٣] ونحوِه[٤] أتبع أو عَمَّم أُتبع أو أطْلَقَ بأنْ قالَ: «أوْصَيْتُ إلَيكَ فِي أمْرِ طِفْلِي» فكالْعامِّ[٥] علَىٰ الأصحِّ للعُرفِ، خِلَافًا لِمَنْ رَجَّحَ أنَّه لِلْحِفظِ فقطْ، ولَو اقْتصَرَ علىٰ «أوْصَيْتُ إلَيكَ[٦]»، فبَاطِلٌ.

وتُعتَبرُ الصِّيغةُ فِي الوَصيةِ والإيصَاءِ.

وينْعقِدُ ذلكَ بالكِتابةِ مَع النِّيةِ، وكذَا الكِتابةُ، وبِالإشَارةِ إنِ اعتُقِلَ لِسانُه.

---

(١) «ذلك» سقط من (ل).

(٢) «أنه» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «بحفظ».

(٤) في (ل): «أو نحوه».

(٥) في (ل): «فالعام».

(٦) في (ل): «لك».

ويَجوزُ أنْ يُوصِي إلىٰ مُتعدِّدٍ وأنْ يُنصِّبَ نَاظرًا أوْ مُشْرِفًا علىٰ الوَصِيِّ.

ولَا[١] يَتصرَّفُ المُتعدِّدُ إلا بالاجْتماعِ إنْ شَرطَهُ أوْ أطْلَقَ إلا فِيمَا لَا يَحتاجُ إلىٰ رَأيٍ، وفِي العَقْدِ يَعقِدُ واحدٌ [بإذْنِ مَن لَمْ يَعقِدْ][٢].

ومَنْ مَاتَ[٣] أوْ تَعذَّرَ تَصرُّفُه[٤] نَصَّبَ القَاضِي بَدَلَهُ.

وكذلكَ لَو مَاتَ الكُلُّ فلا بُدَّ مِن رِعايةِ التعدُّدِ.

وإنْ شَرَطَ لِكُلِّ واحِدٍ الاستِقْلالَ استقَلَّ.

وكذا يَستقِلُّ إنْ[٥] قالَ: «أنْتُما وصِيَّايَ»، قالَه الزاز[٦] ومَنْ تَبِعَهُ بِخِلافِ «أوْصيتُ إلَيْكُما[٧]».

ولَوْ أوْصَىٰ لِزَيدٍ ثُمَّ لِعَمْرٍو، وقَبِلَا فَلِكُلٍّ الاسْتِقْلَالُ [علَىٰ الأقْوىٰ][٨]، خِلَافًا لِمَنْ ضَعَّفَهُ.

ولَو قَبِلَ أَحدُهُما فلَه الانفِرادُ، وهُو شَاهِدٌ لِمَا قَوَّيْناهُ.

ولَو قالَ: «ضَمَمْتُ بَكْرًا إلىٰ زَيدٍ» فقَبِلَ زَيْدٌ انْفَرَدَ، أوْ بَكْرٌ فَلَا.

---

(١) في (ب): «فلا».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب).

(٣) في (ب): «ومات».

(٤) في (ل): «مصرفه».

(٥) في (ل): «لو».

(٦) في (ل): «البزاز».

(٧) «إليكما» سقط من (ل).

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

ولَوِ اخْتلفَا فِي التصرُّفِ[١] وهُما مُستقلَّانِ فمَن سَبقَ نَفَذَ تصرُّفُه، وإلَّا فيَأْمُرُهُمَا الحاكِمُ بمَا يَرَاهُ مَصلَحةً.

فإنِ امتنعَ أحدُهما ضَمَّ القاضِي إلَىٰ الآخَرِ أَمِينًا، فإنِ امْتنعَا أَقَام أَمِينَيْنِ.

وإنِ اخْتلفَا فِي المَصرِفِ تَولَّاهُ الحَاكِمُ[٢]، أو فِي الحِفْظِ، فالأَرْجَحُ وضْعُه تَحْتَ يَدِ الجَميعِ، خِلَافًا لِمَنْ قال: يُقسَّمُ.

ولِلْمُوصِي الرُّجوعُ عنِ الإيصَاءِ، ولِلْوصِيِّ عزْلُ نفْسِه، ويَحرُمُ عَلَيهِ ذلك إذَا خَافَ ضَياعَ المَالِ باسْتِيلاءِ غَيرِه، والقولُ قولُه فِي الإنفاقِ وقَدْرِ النَّفَقةِ، لَا فِي بَيعِ العَقَارِ بالغِبطةِ، أوْ المَصْلحةِ، أوِ الحاجَةِ، ولا فِي تَاريخِ مَوْتِ الأبِ، ولا فِي رَدِّ المَالِ.

۞ ۞ ۞

(١) في (ل): «المصرف».

(٢) «الحاكم» سقط من (ل).

باب الوديعة

هي لُغَةً: الشَّيءُ المَوضُوعُ عِندَ غَيرِ صَاحِبِه لِلْحِفْظِ[١]، ويُقالُ: أَوْدَعَه وَديعةً إذا دَفَعَها إلَيْه وقَرَّرَهَا فِي يدِه أَمَانةً، ولِلَمْحِ الأَمَانَةِ لَحِقَتْهَا الهاءُ، ونَقَلَ الكسَائِيُّ «أَوْدَعَهُ إذَا قَبِلَ ودَيعتَه»، وهُو غَريبٌ، فتكونُ اللَّفْظَةُ مِن الأضْدادِ.

وهِيَ رَاجعةٌ إلىٰ مَادَّةِ «ودع» بِمعنَىٰ اسْتقرَّ، أَوْ تَرَكَ، أَوْ تَرفَّه، لاسْتِقرارِهَا عِندَ المُودَعِ، وترْكِها عِنْدَه وعَدَمِ اسْتِعمالِها، واستودَعَه ودَيعةً إذَا استحفَظَه إيَّاهَا.

وشَرْعًا: تُطلَقُ علَىٰ المالِ نفسِهِ وعلىٰ العَقْدِ المُقتضِي لِلاسْتِحفاظِ[٢].

وعلَىٰ هذَا فحَقِيقتُها شَرْعًا: تَوْكيلٌ فِي حِفظِ مَمْلُوكٍ أَوْ مُحْتَرَمٍ مُختَصٍّ علىٰ وجْهٍ مَخْصُوصٍ.

ودليلُها [قَبْلَ الإجْمَاعِ][٣]، قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾.

---

(١) في (ل): «يحفظ».

(٢) قال في «الروضة» (٦/ ٣٢٤): هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

وعنْ أبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ الله ﷺ: «أدِّ[١] الأمَانةَ إلَىٰ مَنِ ائْتمنَكَ ولَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» رَواهُ أبو دَاودَ والتِّرمِذِيُّ، وقالَ: حَديثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

وهِيَ مُستحَبَّةٌ لِوَاثقٍ بأَمَانَةِ نفْسِهِ، قَادِرٍ علىٰ الحِفْظِ[٢].

وقدْ يَتعيَّنُ[٣] القَبولُ عِندَ الاحْتياجِ إنْ لَمْ يَكنْ هُناكَ غَيرُه، ولَا يُجبَرُ حينئِذٍ علىٰ إتْلافِ مَنفعتِه وحِرْزِه بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وتَحْرُمُ عِندَ العَجْزِ عَنِ الحِفْظِ.

وتُكرَهُ عِندَ القُدْرةِ إنْ لَمْ[٤] يَثِقْ بِنفْسِه، وفِي وجْهٍ: يَحْرُمُ[٥].

وهِيَ عَقدٌ، وفِي وجهٍ: مُجَرَّدُ إذْنٍ[٦].

وترتفِعُ[٧] علَىٰ الوَجْهَينِ بِمَوتِ واحدٍ مِنْهما وجُنونِهِ وإغمَائِهِ[٨].

وللمُودِعِ عَزْلُ المُودَعِ عِندَه ولَمْ يتعرَّضُوا لَه.

---

(١) في (ب): «أدي».

(٢) «المهذب» (ص ٣٥٨).

(٣) «وقد يتعين»: مكرر في (أ).

(٤) في (ل): «لمن لم».

(٥) «المهذب» (ص ٣٥٩) و«الروضة» (٦/ ٣٢٤).

(٦) «الروضة» (٦/ ٣٢٦).

(٧) في (ل): «فيرتفع».

(٨) «المهذب» (ص ٣٥٩) و«الروضة» (٦/ ٣٢٦).

وَلَوْ عَزَلَ المُودَعُ نفسَهُ انْعزَلَ تفْرِيعًا[١] علىٰ أنَّها عَقْدٌ، وتَبْقَىٰ فِي يدِه أمانةً شرعِيةً[٢] فيردُّها عِنْدَ الإمْكانِ عَلىٰ الفَورِ، ولَا يَنعزِلُ علىٰ أنَّها مُجرَّدُ إذْنٍ[٣]، ولا بُدَّ مِن صِيغةٍ دَالَّةٍ علىٰ الاستِحْفَاظِ كـ«أوْدَعْتُكَ» ونحوِهِ[٤]، ولَا يُشترَطُ القَبُولُ لَفْظًا علىٰ الأصحِّ كالوَكَالَةِ[٥]، وقَطَعَ الرُّويانيُّ فِي «الحِليةِ» بأنَّ الودِيعةَ تَقْبَلُ التَّعلِيقَ[٦]، ويُعْتَبَرُ فِي المُودِعِ والمُودَعِ أَهْلِيَّةُ كُلٍّ مِنهُما لِمَا صَدَرَ منهُ[٧].

---

(١) في (ب): «تعريفا».

(٢) «شرعية» سقط من (ل).

(٣) في «الروضة» (٦/ ٣٢٧): ولو عزل المودع نفسه، ففي انعزاله وجهان، بناء علىٰ أن الوديعة إذن أم عقد، إن قلنا «إذن» فالعزل لغو كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه فقال بعضهم «عزلت نفسي» يلغو قوله وله الأكل بالإذن السابق، فعلىٰ هذا تبقىٰ الوديعة بحالها.. وإن قلنا «عقد» انفسخت وبقي المال في يده أمانة شرعية كالريح تطير الثوب إلىٰ داره فعليه الرد عند التمكن، وإن لم يطلب علىٰ الأصح، فإن لم يفعل ضمن .

(٤) في «الروضة» (٦/ ٣٢٤) : لا بد من صيغة من المودع دالة علىٰ الاستحفاظ كقوله «استودعتك هذا المال» أو «أودعتك» أو «استحفظتك» أو «أنبتك في حفظه» أو «احفظه» أو «هو وديعة عندك» أو ما في معناها.

(٥) في «الروضة» (٦/ ٣٢٤- ٣٢٥) وفي اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه، أصحها: لا يشترط بل يكفي القبض في العقار والمنقول، والثاني: يشترط. والثالث يشترط إن كان بصيغة عقد كأودعتك ولا يشترط إن قال احفظه أو هو وديعة عندك.

(٦) نقله النووي في «الروضة» (٦/ ٣٢٥) قال: ولو قال «إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا» فقطع الروياني في «الحلية» بالجواز، والقياس تخريجه علىٰ الخلاف في تعليق الوكالة.

(٧) فلا يصح الايداع إلا من جائز التصرف، انظر: «التنبيه» (ص ١١١)، و«الروضة» (٦/ ٣٢٥) .

ولَو أوْدَعهُ صَبيٌّ لَمْ يَأخُذْ مِنهُ، فإنْ أخَذَهُ ضَمِنهُ[١] إلَّا إنْ[٢] خَافَ هَلاكَهُ وأخَذَهُ مِنه[٣] وصَوْنًا لهُ[٤].

ولَوْ أودَعَ صَبِيًّا أو سَفِيهًا مَالًا لَمْ يَصِحَّ[٥].

ولَو[٦] تَلِفَ عِندَهُما لَمْ يَضْمنَاهُ، وإنْ أتْلفَاهُ ضَمِناهُ علَىٰ أظْهرِ القَوْلَينِ[٧].

ولَا[٨] يَضْمنانِ مَا أتْلفَاهُ مِنْ قَرْضٍ أوْ مَبيعٍ، [لأنَّ المالِكَ سلَّطَهما علىٰ ذلك بِخِلافِ الودِيعةِ][٩].

ولَوْ أتلفَ العَبدُ الودِيعةَ، تَعلَّقَ الضَّمانُ برَقبتِهِ علىٰ أرْجَحِ القَوْلَيْنِ.

والأصلُ فِي الودِيعةِ: الأمَانةُ[١٠].

---

(١) في (ل): «ضمن».

(٢) في (ل): «إذا».

(٣) في (أ، ب): «حبسه»، وفي (ز): «وأخذ نفسه».

(٤) «الروضة» (٦/ ٣٢٥).

(٥) «التنبيه» (ص ١١١) و«الروضة» (٦/ ٣٢٦).

(٦) في (ل): «وإن».

(٧) «التنبيه» (ص ١١١) و«الروضة» (٦/ ٣٢٦).

(٨) في (أ): «لا».

(٩) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(١٠) قال في «المهذب» (ص ٣٥٩): والوديعة أمانة في يد المودع، فإن تلفت من غير تفريط لم تضمن، لما روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه» وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم، وهو إجماع فقهاء الأمصار، ولأنه يحفظها للمالك، فكانت يده كيده، =

وقدْ يحصُلُ نقصُهُ[١] بِوَاحِدٍ مِن اثْنَيْ عَشرَ سَببًا، فَيَجِبُ الضَّمانُ فِي غَيرِ المُخْتَصِّ علىٰ ما سَبَقَ فِي الغَصْبِ:

الأَوَّلُ[٢]: أنْ يُودِعَها عِنْدَ غَيرِه مِنْ غَيرِ إِذْنٍ بِلَا عُذْرٍ، ولَا يَضْمَنُ بالاستِعانَةِ فِي نقْلِها ونحوِه معَ بَقاءِ يَدِه، وإِنْ أَرَادَ سَفَرًا رَدَّهَا علىٰ المَالِكِ أوْ وَكيلِه، فإِنْ لَمْ يَجِدْ دَفعَها لِلْحَاكِمِ، فإِنْ لَمْ يَجِدْهُ فإِلَىٰ أَمِينٍ، فإِنْ تَرَكَ هذَا التَّرتِيبَ ضَمِنَ، وإِنْ دَفَنَها وسَافرَ ضَمِنَ، إِلَّا أنْ يُعْلِمَ بِها أَمِينًا يَسْكُنُ ذَلكَ المَكانَ[٣].

الثَّاني[٤]: السفَرُ بِها إِلَّا إِذَا أَوْدَعَ مُسافرًا أوْ مُنتَجِعًا عَالِمًا بِحَالِه، أوْ ظَهَرَ عُذْرُ المُقيمِ بِأنْ خَلَتِ البَلدُ، أوْ وقَعَ حَريقٌ أوْ غَارَةٌ، ولَمْ يَجِدْ مَن يَردُّها إِلَيْهِ بِالترتِيبِ السَّابِقِ، فيَلْزَمُه السفرُ بِهَا، أوْ لَمْ يُوجَدْ ذلكَ، ولَكِنْ لَمْ يَجدْ مَن يَردُّهَا إِلَيه، وعَزَمَ علَىٰ السَّفَرِ، فسافَرَ بِها، لَمْ يَضْمنْ إِذَا كانَ الطَّرِيقُ أَمِينًا[٥][٦].

=ولأن حفظ الوديعة معروف وإحسان، فلو ضمنت من غير عدوان زهد الناس في قبولها، فيؤدي إلىٰ قطع المعروف، فإن أودعه وشرط عليه الضمان لم يصر مضمونًا لأنه أمانة فلا يصير مضمونًا بالشرط، كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط .

(١) في (ل): «تقصير».

(٢) «التنبيه» (ص ١١١) و«الروضة» (٦/ ٣٢٦).

(٣) «المهذب» (ص ٣٦١).

(٤) «الروضة» (٦/ ٣٢٨).

(٥) في (ل): «أمنًا».

(٦) «المهذب» (ص ٣٦٠).

الثالثُ[١]: تَرْكُ الرَّدِّ والإيصاءِ المُمْكنِ عِندَ حُصُولِ المَرضِ المَخُوفِ أوِ الحَبْسِ لِلْقتلِ إذْ علَيه أنْ يَرُدَّ علىٰ المَالِكِ أوْ وَكيلِه، فإنْ عجَزَ دَفَعها لِلْحاكِمِ أوْ يُوصِي[٢] إليهِ فإنْ عَجزَ فعِندَ أَمينٍ أوْ يُوصِي إلَيْه.

واكتفَىٰ البغَوِيُّ بالوَصيَّةِ وإنْ أمْكنَ الرَّدُّ إلىٰ المَالكِ وهو حَسَنٌ.

ولا بُدَّ مِن إيصاءِ مُميِّزٍ[٣] إلَىٰ عَدْلٍ، فإنْ تَرَكَ التمييزَ ضَمِنَ، وإذا[٤] لَمْ يُوصِ، ولَمْ تُوجَدْ فِي تَرِكَتِه، فهو ضَامِنٌ علىٰ المَنصُوصِ المُعتَمَدِ، وإذَا لَم يَتمكنْ بِأنْ مَات فَجأَةً أوْ قُتِلَ غِيْلَةً، فلَا ضَمانَ.

الرابعُ[٥]: نقْلُها بغَيرِ[٦] عُذْرٍ مع النَّهْي عَن النَّقْلِ، أو لا مَع النَّهْي، بَل لِسَفرٍ يضْمنُ[٧] إذا لَمْ يَكنْ عُذْرٌ أوْ[٨] نَقْلُها بغَيرِ سَفَرٍ إلىٰ ما دُونَ الأوَّلِ فِي الحِرْزِ، ولَا ضَمانَ بِنقْلِها مِن بَيْتٍ إلىٰ بيْتٍ فِي دَارٍ مُطْلَقًا، إلا إذا[٩] كانَ كُلٌّ مِنْهُما حِرْزًا، إلَّا إذَا عَيَّنَه[١٠] المُودِعُ وتَلفَتْ[١١] بِسَببِ المُخالَفَةِ بانْهِدامٍ أوْ

(١) «الروضة» (٦/ ٣٢٩).

(٢) في (ل): «وصَّىٰ».

(٣) في (ل): «متميز».

(٤) في (ل): «فإذا».

(٥) «الروضة» (٦/ ٣٣١).

(٦) في (ل): «لغير».

(٧) في (أ، ب): «يستقر يضمن».

(٨) في (ل): «و».

(٩) «إلا»: سقط من (ل).

(١٠) في (ل): «عينها».

(١١) في (ل): «وتثبت».

سَرِقَةٍ، ونَحوِهما[١].

الخامسُ[٢]: تَرْكُ دَفْعِ المُهْلِكِ كتَرْكِ علْفِ الدَّابةِ وسَقْيِها إلَّا إذَا نَهاهُ عنْ ذلكَ فَلا ضَمانَ، ويَعصِي بالتَّرْكِ إلَّا إذَا كَانَ لِعِلَّةٍ فَعلَفَها[٣] قَبْلَ زَوالِها، فإنَّه يَضمَنُ[٤]، وإذَا لَمْ يُعرِّضْ ثِيابَ الصُّوفِ ونحوِها للرِّيحِ ولَمْ يَلْبَسْه عِند تَعيُّنِ اللُّبْسِ طَرِيقًا لِلْإِصْلاحِ فإنَّه يَضمنُ بِتَرْكِه.

السادِسُ[٥]: الانتفاعُ بالودِيعةِ كلُبسِ الثَّوبِ إلَّا فِيمَا سَبقَ، ورُكوبِ الدَّابةِ إلَّا لِلسَّقْيِ فِيما لَا يَنقادُ إلَّا بالرُّكوبِ، ولَوِ اقترَنَ الفِعْلُ مَع نيةِ التَّعدِّي ضَمِنَ، كما إذَا أَخْرجَ الثَّوبَ لِيَلْبَسَهُ، أوِ الدَّراهمَ لِيُنفِقَها، ولَا يَضْمنُ بمُجرَّدِ النِّيةِ، ولَا مَعَ فِعْلٍ فِي [غَيرِ المَقصودِ علىٰ الأصحِّ فِيهِما؛ كرَفْعِ غِطَاءِ الصُّنْدوقِ لِيأْخُذَ][٦] الثَّوْبَ، ولَو أذِنَ لَه المالِكُ[٧] فِي الاستِعمالِ كانَ مُسْتَعِيرًا.

---

(١) «المهذب» (ص ٣٥٩).

(٢) «الروضة» (٦/ ٣٣٢).

(٣) في «أ»: «يعلفها».

(٤) قال في «المهذب» (ص ٣٦١): إن أودعه دابة فلم يسقها ولم يعلفها حتىٰ ماتت ضمنها لأنها ماتت بسبب تعدىٰ به فضمنها، وإن قال: «لا تسقها ولا تعلفها» فلم يسقها ولم يعلفها حتىٰ ماتت ففيه وجهان.. قال أبو سعيد الإصطخري: يضمن، لأنه لا حكم لنهيه لأنه يجب عليه سقيها وعلفها فإذا ترك ضمن كما لو لم ينه عن السقي والعلف، وقال أبو العباس وأبو إسحاق: لا يضمن لأن الضمان يجب لحق المالك وقد رضي بإسقاطه.

(٥) «الروضة» (٦/ ٣٣٤).

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٧) في (ل): «المالك له».

السابعُ[١]: خلْطُ الودِيعةِ بمَالِ[٢] نفسِهِ[٣] عندَ تعذُّرِ التَّمييزِ، وكذا خلْطُ دراهِمَ كيسَينِ[٤] علىٰ الأصحِّ[٥]، ولَو ردَّ بَدلَ مَا أَخذَه، ولَمْ يَتميَّزْ ضَمِنَ الكُلَّ، [وإنْ رَدَّ نَفْسَ مَا أخَذَ وخلطَ لَمْ يَضْمَنْ إلَّا ما تَعدَّىٰ فِيه.

الثَّامنُ: أَتْلفَ عَمدًا بعضًا مُتصِلًا ضَمِنَ الكُلَّ][٦].

التاسِعُ[٧]: المُخالَفةُ فِي الحِفْظِ إذَا تَلِفَتْ[٨] بِسببِ المُخالَفَةِ[٩].

فلَو قالَ: «لَا تَرْقُدْ علىٰ الصُّندوقِ» فرَقَدَ علَيه، فانْكسَر بِثِقَلِه، وتَلِفَتْ الودِيعةُ التي فِيه بِذلكَ ضَمِنَها، وكذَا لَوْ سُرِقتْ مِن جَنْبٍ لو تَركَ الرُّقودَ عليه لَرقَدَ هناك، ولَا[١٠] ضَمانَ فِي غَيرِ ذلك.

ولَو قالَ: «لا تَقْفِلْ بقُفْلٍ»، أو: «لا تَقْفِلْ إلَّا قُفلًا»، فقَفَلَ قُفلَيْنِ، لَمْ يَضْمَنْ فِيهما.

---

(١) «المهذب» (ص ٣٦١).

(٢) في (أ، ب): «لمال».

(٣) في (ل): «غيره».

(٤) في (أ، ب): «كيسير».

(٥) في (ل): «للمودع».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٧) «الروضة» (٦/ ٣٣٧).

(٨) في (ل): «تلف».

(٩) «المهذب» (ص ٣٥٩).

(١٠) في (ل): «فلا».

ولَو أمَرَهُ بَرَبْطِها فِي الكُمِّ، فأمْسكَها بيَدِها[١] ضَمِنَ إنْ[٢] ضَاعَتْ بنَومٍ أوْ نِسيانٍ لَا بِأخْذِ غَاصِبٍ.

ولَو جَعلَها فِي جَيْبِه بَدلًا عَن الرَّبْطِ فِي الكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ، إلَّا إذَا كانَ واسِعًا، كذَا قَالُوه؛ لكَنِ الجَيبُ وإنْ ضَاقَ لَيْسَ حِفْظُه كالرَّبْطِ فِي الكُمِّ[٣]، فيَضْمَنُ إنْ ضَاعَتْ بنَومٍ ونحوِه[٤].

ولَو أمَرَهُ بِوَضْعِها فِي الجَيْبِ فرَبطَها فِي الكُمِّ ضَمِنَ، كذا جَزَمُوا بِه، وفيهِ ما سَبَقَ[٥].

ومَتىٰ أمَرَهُ بالرَّبْطِ فِي الكُمِّ فَجعلَ الخَيْطَ الرَّابِطَ خَارِجَ الكُمِّ، ضَمِنَ إنْ أخَذَها الطَّرَّارُ لا إنِ انحلَّ الخَيطُ، وبالعَكْسِ ينْعَكِسُ الحُكْمُ[٦].

العَاشرُ[٧]: التَّضييعُ بأنْ نَسِيَ، أوْ جَعلَها فِي مَضِيعةٍ، أوْ فِي غَيرِ حِرْزِ مِثْلِها[٨]، أوْ سَعىٰ بِها إلىٰ مَن يُصادرُ المَالكَ أوْ دَلَّ علَيها سَارقًا.

---

(١) «بيده» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «وإن».

(٣) «في الكم» سقط من (ل).

(٤) «المهذب» (ص ٣٦٠).

(٥) «المهذب» (ص ٣٦٠).

(٦) «المهذب» (ص ٣٦٠).

(٧) «الروضة» (٦/ ٣٤١).

(٨) ومن قبل الوديعة نظرت: فإن لم يعين المودع الحرز، لزمه حفظها في حرز مثلها، فإن أخر إحرازها فتلفت، لزمه الضمان، لأنه ترك الحفظ من غير عذر فضمنها، فإن وضعها في حرز دون حرز مثلها، ضمن، لأن الإيداع يقتضي الحفظ، فإذا أطلق حمل علىٰ

ولَو سَأَلَهُ رَجُلٌ «هَلْ عِندَكَ ودِيعةٌ لِفُلانٍ؟» فأَخْبرَه بِها، ضَمِنَ عِنْدَ العبَّادِي، ومَن تبِعَهُ، والأرْجَحُ خِلافُهُ.

ولَوْ أُخِذتْ مِنه كُرهًا لَمْ يَضْمَنْ[١].

وإنْ طَلَبَها الظَّالِمُ أخْفَاهَا عَنْه، ويَجوزُ أن يَحلِفَ أنَّهَا لَيْسَتْ عِندَهُ، ولكِنَّهُ يَحْنَثُ إنْ لَم يُكْرِهْهُ علىٰ الحَلِفِ.

ولَو[٢] أكْرَهَهُ الظَّالِمُ حتَّىٰ سَلَّمَها إلَيْه كَان لِلْمالِكِ تَضْمِينُه علَىٰ مَا صحَّحُوهُ، وهُو يَرْجِعُ[٣] علىٰ الظَّالِمِ[٤].

الحَادِي عَشَرَ: الجُحودُ إذَا طَلَبَ المَالِكُ، بِخِلَافِ مَا إذَا قالَ: «لِي عِندَك وديعَةٌ» ولَمْ يَطلُبْها فأنْكَرَهَا، فإنَّه لَا يَضْمنُ علىٰ ما صحَّحُوه[٥].

وحيثُ ضَمِنَ بالجَحْدِ فَثَبَتَتْ[٦] عليه[٧] لَمْ تُقبَلْ دَعْواهُ بِرَدِّها قَبْلَ ذلك.

ويُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ، وإنْ أقَامَ بَيِّنةً بأنَّه رَدَّها، أوْ تَلِفتْ قَبْلَ الجَحْدِ سَقطتِ

التعارف وهو حرز المثل، فإذا تركها فيما دون حرز مثلها، فقد فرط فلزمه الضمان، وإن وضعها في حرز فوق حرز مثلها لم يضمن؛ لأن من رضي بحرز المثل رضي بما فوقه. قاله في «المهذب» (ص ٣٥٩).

(١) «المهذب» (ص ٣٦٢).

(٢) في (ل): «وإن».

(٣) في (ل): «ثم يرجع هو».

(٤) «المهذب» (ص ٣٦٢).

(٥) «المهذب» (ص ٣٦٢).

(٦) في (أ، ب): «فثبت».

(٧) «عليه» سقط من (ل).

المُطالبَةُ علىٰ الأصحِّ.

ولَو لَمْ يجْحَدِ الوديعَةَ ولكِنْ أنكرَ اللُّزومَ، فَثَبَتَ[١] علَيه قبْلَ دَعواهُ بِرَدِّها[٢] أوْ تَلفِها[٣] قبْلَ ذلكَ، ومِثْلُ ذلكَ كلِّه يَجْرِي فِي الوَكِيلِ[٤].

الثَّاني عَشَرَ[٥]: تأخِيرُ التَّخليةِ بينَها وبَيْنَ المَالِكِ[٦] مَع الإمْكانِ إذا طَلَبَها المَالِكُ، فإنْ أخَّرَ التَّخلِيةَ لِعُذرٍ مِنْ[٧] لَيْلٍ، أوْ شُغلٍ بِصَلاةٍ، أوْ حَمَّامٍ، أوْ طَعامٍ، فلَا ضَمانَ.

وليس لَهُ التأخيرُ لِلْإشهادِ إذا طَلَبَها المُودِعُ علَىٰ الأصحِّ؛ لِأنَّ قَولَه فِي الردِّ عليه مَقْبولٌ، ولَو طَلَبَها وَكيلُ المُودِعِ فلَه التأخيرُ لِلْإشهادِ؛ لِأنَّه لَا يَقبلُ قولَه فِي دَفعِها إلَيهِ.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «فثبتت».

(٢) في (ل): «ردها».

(٣) في (ل): «أتلفها».

(٤) «المهذب» (ص ٣٦٢).

(٥) «عشر»: سقط من (ب).

(٦) في (ل): «بينها وبين المالك فبينها وبين المالك».

(٧) في (أ، ب): «بعد ز».

قَاعدتانِ:

إحداهُما: كلُّ أمينٍ مِن مُرتَهِنٍ، ووَكيلٍ وشَريكٍ وعَاملِ قراضٍ ووليِّ محْجُورٍ ومُلْتقِطٍ لَمْ يَتملَّكْ[١]، ومُلْتقِطِ لَقِيطٍ ومُستأجِرٍ وأَجيرٍ[٢] وغيرِهم مُصَدَّقٌ[٣] باليَمينِ[٤] فِي التَّلفِ[٥] علىٰ حُكْمِ الأمانةِ إنْ لَمْ يَذكرْ سببًا أوْ ذكَرَ سَببًا خفيًّا.

فإنْ[٦] ذَكرَ سَببًا ظاهرًا غَيرَ مُعَيَّنٍ[٧] مَعروفٍ فلا بدَّ[٨] مِن إثباتِه.

ومِن ذلكَ: مَوتُ[٩] الحَيوانِ، وكذلك[١٠] الغصْبُ عِندَ المُتولِّي خِلافًا لِلْبغَوِيِّ، ومَتىٰ عُرِفَ عُمومُه لَمْ يُحتجْ إلىٰ اليَمينِ؛ كذَا قالُوه[١١].

والتحقيقُ: لا بدَّ مِن الحَلِفِ عِندَ إمْكانِ السَّلامةِ.

---

(١) «وملتقط لم يتملك»: سقط من (أ).

(٢) في (ل): «وأجر».

(٣) في (ل): «يصدق».

(٤) «باليمين» سقط من (ل).

(٥) في (ب): «التالف».

(٦) في (ل): «وإن».

(٧) «معين» زيادة من (ل).

(٨) «بد»: سقط من (ب).

(٩) في (أ): «موت».

(١٠) في (ل): «وكذا».

(١١) في (ل): «قالوا».

ويُصدَّقُ كُلُّ أَمِينٍ بِاليَمينِ فِي دَعْوىٰ الرَّدِّ علىٰ مَنِ ائْتمنَه، إلَّا المُرتَهِنَ، والمُستأجِرَ، ولا يُصَدَّقُ الولِيُّ ونحوُه فِي الرَّدِّ لادِّعائِه ذلك علىٰ غَيْرِ[١] مَنِ ائتمنَه، وقدْ سبقَ بعضُ هذَا.

ويُصَدَّقُ وارثُ المُودَعِ باليَمينِ فِي أَنَّها تَلَفَتْ[٢] عندَ مُورِّثِهِ[٣] علىٰ حُكمِ الأمَانةِ وفِي أنَّ مُوَرِّثه رَدَّها[٤] علىٰ المُودِعِ عند البغوِيِّ، وهو الأرْجَحُ خِلَافًا للمُتوَلِّيِّ.

القاعدةُ الثانيةُ[٥]: الأماناتُ اخْتياريَّةٌ أو شَرعِيَّةٌ لا يَجِبُ فيها الرَّدُّ علَىٰ الفَورِ، إلَّا فِي نَحْوِ أن تُطَيِّرَ الرِّيحُ ثَوْبًا فِي[٦] دَارِهِ، وهو يَعْلَمُ مَالِكَه[٧]، أوْ أنْ يَموتَ المُودِعُ أو المُودَعُ، أو يَعْزِلَه عَنِ الحِفظِ كما سَبق.

ولَوِ انْفَكَّ الرَّهنُ لَم يَصِرْ مَضْمونًا علىٰ المُرتهِنِ إلَّا إذا امتَنعَ مِنَ الرَّدِّ بعْدَ المُطالَبةِ.

وقالَ ابنُ الصَّباغِ: ينبغِي أنْ يكونَ المُرتَهِنُ بَعْدَ الإبْراءِ كمَنْ طيَّرَتِ الرِّيحُ ثَوبًا إلىٰ دَارِه، وهُو حَسَنٌ.

---

(١) «غير» سقط من (ل).
(٢) في (ل): «باليمين لأنها بلغت».
(٣) في (أ، ب): «موته».
(٤) في (أ، ب): «موته رد».
(٥) في (أ): «الثالثة»! والمثبت من (ب).
(٦) في (ل): «إلىٰ».
(٧) في (ل): «صاحبه».

وفِي جَميعِ هذِهِ الصُّورِ يَضمَنُ بِتأخِيرِ الرَّدِّ معَ الإمكانِ[١].

[تَمَّ الجُزْءُ الأوَّلُ مِن «كتابِ التدْرِيبِ»، يتْلُوهُ فِي الجُزْءِ الثَّانِي: كِتابُ النِّكاحِ][٢].

۞ ۞ ۞

(١) في (ز): «بلغ القاضي عز الدين المنوفي نفع الله به.. قراءة علىٰ ولد مؤلفه رحمه الله آمين».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

فهرسة الموضوعات

الموضوع الصفحة